

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

JUDr. Antonín Valuš

**Civilní spory mezi lékařem
a pacientem při poskytování
zdravotní péče**

(Civil disputes between doctor and patient in medical healthcare)

Disertační práce

Školitel: doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.

Katedra: Občanského práva

Datum odevzdání práce: 18. 5. 2014

1. Prohlašuji, že jsem předkládanou práci vypracoval samostatně za využití všech pramenů a literatury v ní uvedených.
2. Prohlašuji, že všechny prameny a literatura byly řádně citovány.
3. Prohlašuji, že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne _____

JUDr. Antonín Valuš _____

Děkuji tímto doc. JUDr. Aleně Mackové, Ph.D., za hodnotné rady, cenné informace a vstřícný přístup.

Obsah

Obsah	1
Úvodem	4
A. VZTAH LÉKAŘ – PACIENT	11
1. Povaha vztahu lékaře a pacienta	11
2. Právní důvod vzniku a zániku vztahu lékaře a pacienta	18
2. 1. <i>Smlouva jako právní důvod vzniku vztahu lékaře a pacienta</i>	<i>18</i>
2. 2. <i>Jiné právní důvody vzniku vztahu lékaře a pacienta</i>	<i>27</i>
2. 3. <i>Právní důvody zániku vztahu lékaře a pacienta</i>	<i>29</i>
3. Obsah vztahu lékaře a pacienta	31
3. 1. <i>Obsah vztahu lékaře a pacienta – obecné výklady</i>	<i>31</i>
3. 2. <i>Povinnosti lékaře</i>	<i>37</i>
3. 2. 1. <i>Povinnost postupovat s náležitou odbornou péčí (lege artis)</i>	<i>37</i>
3. 2. 1. 1. <i>Povolování nezavedených metod podle zákona o specifických</i>	
<i>zdravotních službách</i>	<i>43</i>
3. 2. 1. 2. <i>Lege artis používání a preskripce léčivých přípravků</i>	<i>47</i>
3. 2. 2. <i>Informační povinnost</i>	<i>49</i>
3. 2. 2. 1. <i>Může informovaný souhlas vyrovnat informační asymetrii mezi</i>	
<i>lékařem a pacientem?</i>	<i>55</i>
3. 2. 3. <i>Povinnost mlčenlivosti</i>	<i>58</i>
3. 2. 4. <i>Povinnost vést záznamy o poskytování zdravotní péče</i>	<i>59</i>
4. Porušení povinností lékaře a jeho následky	62
4. 1. <i>Porušení povinností lékaře a jeho následky – obecné výklady</i>	<i>62</i>
4. 2. <i>Obecná povinnost k náhradě újmy podle § 2910 a § 2913 ObčZ</i>	<i>67</i>
4. 2. 1. <i>Protiprávní jednání lékaře</i>	<i>68</i>
4. 2. 2. <i>Újma způsobená pacientovi</i>	<i>72</i>
4. 2. 3. <i>Příčinná souvislost</i>	<i>84</i>
4. 2. 4. <i>Zavinění</i>	<i>88</i>
4. 3. <i>Povinnost k náhradě újmy způsobené úmyslným porušením dobrých mravů</i>	
<i>podle § 2909 ObčZ</i>	<i>90</i>
4. 4. <i>Některé zvláštní případy povinnosti k náhradě újmy</i>	<i>93</i>

4. 4. 1. Povinnost k náhradě újmy způsobené nesprávnou informací nebo radou podle § 2950 ObčZ	93
4. 4. 2. Povinnost k náhradě újmy způsobené použitím vadné věci při plnění závazku podle § 2936 ObčZ	95
5. Dílčí shrnutí	97
 B. CIVILNÍ SPORY MEZI LÉKAŘEM A PACIENTEM	
PŘI POSKYTOVÁNÍ ZDRAVOTNÍ PÉČE	99
6. Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče – obecné výklady	99
7. Uplatnění nároku pacienta vůči lékaři ve sporném řízení	109
8. Dokazování ve sporném řízení – obecné výklady	115
8. 1. <i>Procesní povinnosti a břemena účastníků řízení ve vztahu k dokazování</i>	118
8. 1. 1. Břemeno tvrzení	119
8. 1. 1. 1. Povinnost pravdivosti	122
8. 1. 2. Břemeno důkazní	125
8. 1. 3. Břemeno substancování	130
8. 2. <i>Průběh procesního dokazování a hodnocení důkazů</i>	132
9. Dokazování ve sporném řízení mezi lékařem a pacientem	137
9. 1. <i>Rozložení důkazního břemene ve sporech mezi lékařem a pacientem</i>	137
9. 2. <i>Důkazní nouze pacienta a příčiny jejího vzniku</i>	142
10. Informační deficit jako základní příčina vzniku důkazní nouze pacienta a způsoby jeho kompenzace	148
10. 1. <i>Znalecký posudek</i>	152
10. 2. <i>Individualizace břemene substancování</i>	156
10. 3. <i>Vysvětlovací povinnost strany nezátížené důkazním břemenem</i>	159
10. 4. <i>Skutkové domněnky (aplikace obecných zkušenostních poznatků)</i>	171
10. 5. <i>Právní domněnky</i>	181
11. Nepřímá kompenzace informačního deficitu pacienta	184
11. 1. <i>Trestní řízení a závaznost trestního rozsudku v civilním procesu</i>	184
11. 2. <i>Náhrada újmy za zmařený důkaz (Tort of Spoliation)</i>	188
 Závěrem	194
Resumé	198

Summary	200
Seznam literatury	203
Seznam judikatury	215
Seznam právních předpisů.....	218
Anotace	221
Abstract	221
Klíčová slova	222
Key words.....	222

Úvodem

Při současném stavu poznání již neexistuje nikdo, kdo by byl schopen obsáhnout lidské vědění v jeho celku. Jedním z rysů moderní společnosti se tak stává specializace, kdy lidé získají a udržují hlubší poznatky pouze o omezeném okruhu záležitostí. Důsledkem tohoto stavu je tak situace, kdy mezi jednotlivými lidmi narůstá míra jejich informační nerovnosti. Ta je sice do určité míry kompenzována poměrně snadným přístupem k informacím (internet, televize, atp.), nicméně nikdy není absolutně odstranitelná (v případě některých situací není odstranitelná ani relativně). Tento rys moderní společnosti se výrazně projevuje i v právu, konkrétně nejvíce ve smluvních vztazích. V takových právních vztazích, obecně charakterizovaných jako vztahy věřitelsko-dlužnické (srov. § 1721 ObčZ¹), se pak zmíněná informační asymetrie projevuje jako prvek vytvářející fakticky nerovné postavení mezi stranami smlouvy, tedy situaci, **kdy jedna ze stran ví více o předmětu smlouvy než strana druhá.**² Tento stav je v kontraktačním procesu běžně přítomný, což však neznamená, že by bylo vhodné jej bez dalšího přijmout jako neměnný společenský fakt, neboť může mít ve svém důsledku závažné dopady na fungování společnosti. Právě z tohoto důvodu jsou v některých případech patrné snahy o posílení postavení méně informované a tedy slabší strany prostřednictvím specifických právních nástrojů. Tento přístup je nejvíce patrný v tzv. spotřebitelských vztazích, které jsou ze strany zákonodárce za účelem ochrany slabší strany záměrně deformovány prostřednictvím celého komplexu právních norem majících za cíl posílení postavení spotřebitele a zajištění jeho ochrany (primárně před jednostranně nevýhodnými smluvními ujednáními).³ Mezi další zvláště chráněné subjekty pak

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“ či „ObčZ“).

² K fenoménu informační asymetrie obecně srov. např. AKERLOF, George, A. The Market for „Lemons“: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3. (Aug., 1970). p. 489–491. Důvodů pro existenci faktické nerovnosti mezi různými osobami je celá řada. Jedná se zejména o důvody ekonomické, sociální či hospodářské, nicméně existence žádného z nich bez dalšího nepostačuje k tomu, abychom mohli určitou osobu označit za slabší a tedy za osobu, který zaslouží zvláštní ochranu z hlediska státu. K tomu je třeba vždy posouzení s ohledem na konkrétní okolnosti případu. K tomu srov. ZOULÍK, František. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. *Právní rozhledy*, 2002, č. 3. s. 110 an.

³ Srov dále i DVOŘÁK, Jan; ŠVESTKA, Jiří; ZUKLÍNOVÁ, Michaela; a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013. s. 286: „Spotřebitelské právo představuje souhrn soukromoprávních a veřejnoprávních předpisů. Jejich

vedle spotřebitelů spadají i zaměstnanci či nájemci bytů, kterým platné právo přiznává větší míru ochrany primárně prostřednictvím zvláštních norem kogentní povahy.

Ochrana těchto slabších subjektů je uskutečňována převážně v rovině soukromého práva za pomoci právních norem, jejichž úkolem je zajistit slabší straně lepší postavení v rámci kontraktačního procesu a následného právního vztahu, ale rovněž pak i v rámci možného soudního sporu např. vhodnějším rozložením důkazního břemene, které, byť se jedná o institut procesního práva, je obecně určováno normami práva hmotného. Tento přístup odpovídá názoru Františka Zoulíka o omezené možnosti ingerence do daných právních vztahů veřejnoprávní cestou, když tento považuje činnost veřejné správy za následnou (administrativně sankční), což však nemá pro účastníky soukromoprávního (smluvního) vztahu žádný reálný význam, neboť nedochází k modifikaci jejich vzájemných práv a povinností ani k reparaci škody, kterou případně utrpěli.⁴ Význam veřejného práva v administrativně sankční podobě je tak možné nalézt v jeho preventivním působení. Na druhou stranu ingerence provedená prostřednictvím veřejnoprávní úpravy může mít i jinou podobu, než obecně vnímanou dozorovou a sankční činnost orgánů veřejné správy. Je třeba si uvědomit, že autoritativní rozhodnutí o nároku vzniklém ze soukromoprávního vztahu přísluší především soudu a takový nárok se před ním uplatňuje podle norem procesněprávních, které jsou svou povahou veřejnoprávní. Právě procesní normy shlukující se do specifických procesních institutů jsou s to zasáhnout, byť nepřímo, do hmotněprávního vztahu (příkladem takového institutu je rozsudek pro zmeškání, který zakládá procení vztah zatlačující do pozadí původní vztah hmotněprávní).⁵ Procesní právo však žádnou výslovnou úpravu vyrovnávající základní informační asymetrii (pro účely soudního řízení) mezi subjekty hmotněprávních vztahů neobsahuje. Přitom však existuje množství právních vztahů (vztahy mezi manžely týkající se společného jmění, vztahy mezi

společným rysem je úsilí o dosažení rovnováhy mezi smluvními stranami tam, kde existuje via facti nerovnováha a v konečných důsledcích nerovnováha v celé společnosti. Tato nerovnováha bývá zapříčiněna faktickou převahou toho kontrahenta, který je v daném vztahu nositelem profesionálního prvku, je obchodníkem znalým lépe vlastností a kvality prodávaného zboží, konkurence a celkového tržního mechanismu. Může jít také o informační převahu, která se v moderní době informačních a komunikačních technologií ukazuje jako rozhodující.“

⁴ Srov. ZOULÍK 2002: c. d., s. 109–110.

⁵ Srov. WINTEROVÁ, Alena; a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vydání. Praha : Linde, 2011. s. 286.

většinovým a menšinovým spoluvlastníkem nemovitosti atp.), v nichž informační asymetrie, která se projevuje ve všech svých důsledcích až v řízení před soudem, způsobuje mnohdy až absurdní situace a zjevnou nespravedlivost.⁶

Problematika informační asymetrie a z ní pramenící faktická nerovnost mezi subjekty právního vztahu, je dobře patrná ve **vztazích mezi lékařem a pacientem**. Pacient bez větších pochybností splňuje všechny znaky slabší strany, a to právě v důsledku nerovnosti v kvantitě a kvalitě informací vztahujících se k předmětu vztahu lékaře a pacienta, kterým je poskytování zdravotní péče. Z hlediska tématu práce je podstatné, že tato faktická informační nerovnost se v případě vzniku sporu mezi lékařem a pacientem přenáší i do soudního řízení, kde nedostatek informací, jimiž pacient jako slabší strana disponuje, vytváří na jeho straně tzv. informační deficit,⁷ který v mnoha ohledech ztěžuje či zcela znemožňuje ochranu ohrožených (či dokonce porušených) subjektivních práv pacienta prostřednictvím civilního procesu. Důsledkem informačního deficitu pacienta je tak vznik reálné nerovnosti v možnostech uplatnění svých práv. Tato nerovnost je tak pro spory mezi lékařem a pacientem typická a v určitém smyslu je jejích charakteristickým rysem. To však neznamená, že by se jednalo o situaci, která by byla z hlediska práva v pořádku. Právě naopak. Nerovnost procesních stran v možnostech uplatnění svých práv může představovat porušení práva na spravedlivý proces v intencích čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv⁸ a čl. 36 an. Listiny.⁹ Problematika vyrovnaní informační asymetrie tak dosahuje až ústavní úrovně. Z tohoto důvodu se budu věnovat okruhu právních vztahů vznikajících mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče a problematice civilních sporů vznikajících z tohoto vztahu. Mým záměrem je podrobit bližšímu zkoumání vztah lékaře a pacienta a posoudit

⁶ Neobstojí námitka, že ke vstupu do závazkového právního vztahu nikdo nikoho nenutí. V mnoha případech nemá slabší strana ani reálnou možnost odmítnout vstoupit do takto nerovného právního vztahu, neboť v současné době již není možné existovat např. bez běžného účtu. Zajímavé příklady k dané problematice uvádí např. SVOBODA, Karel. *Dokazování*. 1. vydání. Praha : ASPI, 2009. s. 99 an.

⁷ MACUR, Josef. *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2000. s. 61.; srov. rovněž SVOBODA 2009: c. d., s. 100.

⁸ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva o ochraně lidských práv“).

⁹ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina“).

možnosti dané současným právním řádem k vyrovnaní informační nerovnosti mezi lékařem a pacientem v rámci civilního sporného řízení.

S ohledem na výše vymezený záměr práce, jsem si definoval tři dílčí cíle spočívající v 1) analýze současné právní úpravy a přístupu aplikační praxe, 2) jejím zhodnocení a 3) komparaci vybraných právních institutů se zahraniční právní úpravou. Prostřednictvím analýzy, syntézy a komparace bude možné podat ucelený výklad zabývající se právní úpravou civilních sporů mezi lékařem a pacientem se zaměřením na právní (převážně procesní) instituty zajišťující rovnost obou subjektů v rámci soudního sporu a nalézt odpověď na otázku, ***zda je současná právní úprava způsobilá odpovídajícím způsobem zajistit dodržování principu rovnosti zbraní v civilním sporném řízení mezi lékařem a pacientem.***

Před vymezením konkrétního obsahu a struktury práce považuji za vhodné vymezit používané pojmosloví, neboť zkoumaná právní oblast trpí zásadním deficitem, kterým je značná pojmová nejednotnost. S ohledem na existenci vícero rozhodných právních předpisů, z nichž každý využívá více či méně odlišné pojmy, a rovněž s ohledem na zažitá pojmosloví v mimoprávním styku, jsou pro pacienta i lékaře užívána různá označení. Pacient jako subjekt, kterému je poskytována zdravotní péče je tak například ošetřovaným, příkazcem (v obou případech podle § 2636 odst. 1 ObčZ), osobou či dotčenou osobou (čl. 8 Úmluvy o biomedicině¹⁰) a rovněž i pacientem (§ 3 odst. 1 ZoZS¹¹ nebo čl. 9 Úmluvy o biomedicině). Lékař je pak poskytovatelem (§ 2636 odst. 1 ObčZ), ošetřujícím zdravotnickým pracovníkem (§ 3 odst. 2 ZoZS) nebo poskytovatelem zdravotních služeb (§ 2 odst. 1 ZoZS). Rovněž pak i samotný předmět vztahu lékaře a pacienta, kterým je činnost spočívající v péči o zdraví pacienta, je označován různě. Jako poskytování zdravotních služeb (§ 2 odst. 1 ZoZS), zdravotní péče (§ 2 odst. 4 ZoZS nebo čl. 3 Úmluvy o biomedicině) nebo péče o zdraví (§ 2636 odst. 1 ObčZ nebo čl. 4 Úmluvy o biomedicině). Výjimkou z této

¹⁰ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicině (dále jen „Úmluva o biomedicině“).

¹¹ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních službách“ či „ZoZS“).

pojmové nejednotnosti pak není ani označení konkrétního zákroku, který je někdy označován jako lékařský zákrok (čl. 8 Úmluvy o biomedicíně) a jindy jako zdravotní výkon [§ 4 písm. b) ZoZS] či úkon (§ 2637 ObčZ).

Některé pojmové odlišnosti mají svůj význam, neboť představují legální definice sloužící k vymezení obsahu daného pojmu pro účely konkrétního právního předpisu, liší-li se takto definovaný význam od jeho všeobecně uznávaného významu (srov. čl. 40 odst. 1 legislativních pravidel vlády). Tak je tomu například při vymezení pojmů zdravotní péče, zdravotní služby či poskytovatel zdravotních služeb v zákoně o zdravotních službách, které vymezují konkrétní výšeč činnosti nebo postavení (a tedy práva a povinnosti) určitého subjektu. V mnoha ohledech je pak matoucí rozlišování pojmů použitých v obdobném významu v zákoně o zdravotních službách a občanském zákoníku (například pojem poskytovatel). Domnívám se, že v některých případech je nezbytné mezi jednotlivými pojmy striktně rozlišovat a naopak v některých případech nikoli. Z tohoto důvodu budu při pro označení činnosti, která je předmětem vztahu lékaře pacienta používat pojem **zdravotní péče**, neboť je tento obsažen již v Úmluvě o biomedicíně a rovněž z hlediska zákona o zdravotních službách tento pojem svým obsahem nejvíce odpovídá zkoumané oblasti lidské činnosti (např. péče diagnostická, léčebná, léčebně rehabilitační; srov. § 5 odst. 2 ZoZS). Obdobně pak označení **lékař** budu používat jako zástupný pojem, tedy jej nebudu vnímat pouze jako člověka, který provádí určitý zákrok, tedy poskytuje určitou péči, nýbrž i jako poskytovatele ve smyslu občanského zákoníku a poskytovatele zdravotních služeb, ve smyslu zákona o zdravotních službách, kterým může být i osoba zcela odlišná od konkrétního člověka – lékaře, dokonce i osoba právnická. V případě osoby, které je poskytována zdravotní péče, budu používat označení **pacient**, neboť jej považuji za dostatečně jasné a přiléhavé.

Vztah mezi lékařem a pacientem je svou povahou soukromoprávní, smluvní. Jedná se tedy o vztah vznikající v obecné rovině z dobrovolného rozhodnutí jeho stran¹² a tyto jeho strany v rámci mantinelů stanovených kogentní

¹² Tato dobrovolnost je však v mnoha případech spíše relativní a někteří autoři dokonce ve vztahu k lékaři hovoří o kontraktní povinnosti. Srov. POLICAR, Radek. Smluvní přímus poskytovatelů

právní úpravou určují v souladu se zásadou smluvní autonomie jeho obsah, tedy vzájemná práva a povinnosti. Z této povahy daného vztahu vyplývá, že stejně jako v případě jiných právních vztahů i mezi lékařem a pacientem dochází ke sporům vznikajícím porušením některé z jejich vzájemných povinností. Takové spory jsou v praxi autoritativně řešeny primárně prostřednictvím civilního sporného řízení a s ohledem na velký společenský zájem na ochraně života a zdraví se domnívám, že je třeba danou problematiku podrobit hlubšímu zkoumání. Problematika civilních sporů mezi lékařem a pacientem je velmi obsáhlá, neboť sestává z části hmotněprávní i procesněprávní, které se vzájemně velmi úzce prolínají. Pro její odpovídající zpracování je tak zcela nezbytné správné rozložení a provázání jednotlivých částí, ale rovněž i důsledné využívání redukce, zajišťující přehlednost textu. I přestože se chci zaměřit na problematiku procesněprávní, domnívám se, že je s ohledem na komplexní povahu právního vztahu lékaře a pacienta a reálnou existenci funkčních vazeb mezi oběma odvětvími práva¹³ nezbytné odpovídajícím způsobem rozpracovat související hmotněprávní otázky, neboť mnoho ryze procesních problémů má svůj původ již v rovině materiálního práva. Z tohoto důvodu se moje práce bude dělit na dvě základní části:

1) Vztah lékař-pacient

2) Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče

V první části práce se zaměřím na představení základních východisek problematiky a blíže rozpracuji obecné principy ovládající vznik a fungování vztahu lékaře a pacienta v rovině jejich základních vzájemných práv a povinností a následků, které s sebou nese jejich porušení. V tomto ohledu se pak konkrétně zaměřím na vymezení povahy vztahu lékaře a pacienta a jeho právní kvalifikace, neboť bez vyřešení této otázky se není možné zabývat relevantními procesněprávními konsekvencemi. Mohu předeslat, že daný vztah považuji za soukromoprávní a smluvní a právě v této rovině se mu hodlám věnovat. Obsah vztahu lékaře a pacienta tvoří celá řada vzájemných práv a povinností, nicméně

zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, roč. 2, č. 2, nestránkováno. ISSN 1804-8137; dostupné on-line na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>.

¹³ Srov. MACUR, Josef. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. 1. vydání. Brno : Masarykova universita, 1993. s. 27.

s ohledem na zaměření práce budu věnovat bližší pozornost pouze zvoleným výšečím problematiky, a to takovým, které budou vytvářet vhodné modelové situace pro bližší zkoumání v rámci procesněprávní části. Primárně se tak zaměřím na povinnost lékaře postupovat při poskytování zdravotní péče s náležitou odbornou péčí, tedy *lege artis* (základní povinnost tvořící obsah vztahu lékaře a pacienta), na institut informovaného souhlasu (tedy součást obecné informační povinnosti lékaře), který chci analyzovat z hlediska jeho možné způsobilosti k odstranění informační asymetrie, a nakonec na povinnost vést záznamy o poskytování zdravotní péče, kterou je sice možné podřadit pod obecnou povinnost postupovat s náležitou odbornou péčí (je-li tato chápána v širším smyslu), ale domnívám se, že je vhodné na ni nahlížet samostatně, neboť její porušení s sebou přináší zcela specifické následky. Za důležité pak považuji vymezení odpovědnostních nároků vzniklých v důsledku porušení povinností ze strany lékaře, neboť právě spory o náhradu újmy způsobené pacientovi porušením některé z povinností lékaře představují v dané oblasti nejpočetnější skupinu sporů.

Ve druhé části práce provedu analýzu a zhodnocení současné právní úpravy vztahující se k uplatnění nároku pacienta na náhradu újmy vůči lékaři v civilním sporném řízení. S ohledem na skutečnost, že specifika dané problematiky se nejvíce projevují v průběhu procesního dokazování, zaměřím se primárně na tuto fázi sporného řízení a s ní související problematiku důkazního břemene a jeho dělení mezi strany sporu. Domnívám se, že specifické důkazní obtíže, které sužují pacienta v případě uplatnění jeho nároku v soudu, vyplývají ve značné míře z informačního deficitu, kterým pacient od počátku trpí. Z tohoto důvodu se podrobněji zaměřím na důvody jeho vzniku a způsoby jeho kompenzace, a to jak na způsoby přímé (např. vysvětlovací povinnost či individualizace břemene substancování), tak na nepřímé (např. vznik povinnosti k náhradě újmy způsobené zničením důkazu).

A. VZTAH LÉKAŘ – PACIENT

Lidský život a zdraví jsou z hlediska práva hodnotami a chráněnými zájmy s mimořádným významem. Právo na život je jedním ze základních lidských práv, které přísluší každému člověku bez rozdílu a na které navazuje právo na ochranu zdraví či právo na přístup ke zdravotní péči.¹⁴ Z tohoto důvodu stát upravuje podmínky, za nichž je možné poskytovat občanům zdravotní péči a rovněž způsob jejího financování. Poskytování zdravotní péče je tedy státem regulováno a kontrolováno, a to primárně prostřednictvím právních předpisů veřejnoprávní povahy. I přes tuto skutečnost však nelze vztah lékaře a pacienta (tedy základní právní vztah vznikající při poskytování zdravotní péče) považovat za veřejnoprávní.

1. Povaha vztahu lékaře a pacienta

Současná právní teorie se, s ohledem na legislativní úpravu obsaženou v § 2636 an. ObčZ, shoduje, že základním východiskem vztahu lékaře a pacienta je občanskoprávní smlouva, tedy že jejich vztah má své pevné základy v soukromém právu. Nicméně tento závěr, který se v současné době jeví jako nezpochybnitelný, nebyl ještě v nedávné době obecně přijímán. Mnoha autory byl tento vztah považován za vztah svou povahou administrativní a nikoli spadající do soukromoprávní regulace.¹⁵ Tyto závěry byly odrazem totalitního uspořádání společnosti, ve které byly některé ryze privátní skutečnosti regulovány státem prostřednictvím orgánů a prostředků moci výkonné (např. omezení dědické posloupnosti či regulace manželských a rodinných věcí), tedy primárně veřejným právem.¹⁶ Tradiční právní dualismus byl za minulého režimu marxistickou právní

¹⁴ Srov. čl. 6 a 31 Listiny základních práv a svobod

¹⁵ Srov. např. STOLÍNOVÁ, Jitka. *Právní postavení a odpovědnost lékaře*. 1. vydání, Praha : Avicenum, 1977. s. 17 an.; ŠTĚPÁN, Jaromír. *Právo a moderní lékařství*. 1. vydání, Praha : Panorama, 1989. s. 12 an; citováno dle DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vydání, Praha : Leges, 2012. s. 90 an.

¹⁶ K tomu srov. ULČ, Ota. *Malá doznání okresního soudce*. 1. vydání. Praha : Šulc – Švarc, 2013. s. 185 an. NĚMEČEK, Tomáš. *Vojtěch Cepl – život právníka ve 20. století*. 1. vydání. Praha : Leges, 2010. s. 57.

naukou zpochybňován a celá řada právních institutů (např. vlastnictví) byla postupně vytlačována z oblasti soukromého práva do zorného pole veřejnoprávního dohledu.¹⁷ V takovéto společnosti, ve které byly v zásadě jakékoliv služby poskytovány prostřednictvím státních organizací a družstev,¹⁸ nebylo zvláštní chápat poskytování zdravotní péče jako službu státu jeho občanům, přičemž tento pohled na věc byl podporován silně paternalistickým postavením lékaře vůči pacientovi.

Rovněž je třeba uvést, že právní teorie ani soudní praxe se v minulosti otázkou povahy vztahu lékaře a pacienta nijak zvlášť nezabývaly, neboť otázky týkající se právní kvalifikace daného vztahu byly v důsledku legislativní úpravy potlačeny do pozadí.¹⁹ Tento stav byl zapříčiněn hned několika vzájemně působícími skutečnostmi, jejichž základ je však bez větších obtíží identifikovatelný v již zmiňovaném uspořádání společenských vztahů v podmínkách totalitního státu. Tento obecný nezájem o určení právní povahy vztahu lékaře a pacienta však přetrvával i po pádu minulého režimu, přičemž jeho důvod byl ryze praktický – v množině realizovaných soudních řízení, byla tato otázka bezpředmětná. Je třeba pamatovat, že soudní spory vzešlé z poskytování zdravotní péče jsou obecně dvojí povahy: a) spory týkající se náhrady újmy či poskytnutí přiměřeného zadostiučinění a b) spory mezi zdravotními pojišťovnami a lékaři týkající se úhrady poskytnuté péče (popř. spory mezi dodavateli zdravotnického materiálu a jejich odběrateli).²⁰ Ani v jednom případě nebylo třeba v rámci soudního řízení zkoumat, jaké povahy je vztah lékaře a pacienta. Vztah lékaře a pacienta byl tak do účinnosti občanského zákoníku bezpečně považován za vztah soukromoprávní až ve chvíli, kdy došlo ke vzniku škody či jiné újmy a byl tak konstituován vztah odpovědnostní. Tento postoj byl do značné míry podporován obsáhlou veřejnoprávní úpravou práv a povinností obou subjektů, obsažnou původně v zákoně o péči o zdraví lidu²¹

¹⁷ K tomu srov. BĚLOVSKÝ, Petr. *Občanské právo*. In BOBEK, Michal; MOLEK, Pavel; ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita. 2009. s. 426 an.

¹⁸ ULČ 2013: c. d., s. 145 an.

¹⁹ Srov. DOLEŽAL T. 2012a: c. d., s. 124.

²⁰ Jistě je možné identifikovat i jiné druhy sporů, neboť oblast zdravotnictví je poměrně rozsáhlá a co do právních vztahů velmi rozmanitá, nicméně pouze uvedené dva druhy se dotýkají vztahu lékaře a pacienta.

²¹ Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů.

a následně v zákoně o zdravotních službách. V mnoha ohledech byly jakékoliv teoretické debaty bez praktického dopadu, byť někteří autoři poukazovali na náznaky smluvní povahy vztahu i v rámci soudní praxe, tyto nenašly odpovídající odezvu u odborné veřejnosti.²²

S ohledem na současnou právní úpravu již můžeme bez dalšího konstatovat, že **právní vztah lékaře a pacienta se realizuje primárně v rovině soukromého (občanského) práva**. Tuto skutečnost výstižně shrnul Tomáš Doležal, když uvedl, že „*NOZ [občanský zákoník] tak učinil finální krok k překonání názorů o veřejnoprávní povaze vztahu poskytovatele zdravotních služeb a pacienta a zařadil s konečnou platností tento vztah zpět do práva soukromého, kam historicky vždy patřil.*“²³ Vztah lékaře a pacienta se tak v důsledku legislativních změn a vývoje společenského chápání posunul od původně obecně přijímaného paternalismu spojovaného s veřejnoprávní úpravou, k pojetí blížícímu se chápání lékaře jako poskytovatele služeb a pacienta jako jeho zákazníka.

S tímto posunem pak dále souvisí otázka, jaké je postavení pacienta a lékaře v rámci daného vztahu, tedy zda **je vztah lékaře a pacienta vztahem v zásadě rovných subjektů, či zda je vztahem spotřebitelským** (tedy vztahem, v němž je třeba jednu stranu považovat za slabší). Daná otázka nebyla dosud odpovídajícím způsobem zodpovězena,²⁴ což bylo podle mého názoru způsobeno výše naznačenou obecnou nejistotou o ohledně povahy vztahu lékaře a pacienta. Domnívám se však, že její zodpovězení je zásadní, neboť zařazení pacienta do kategorie spotřebitele s sebou přináší významná omezení autonomie vůle (smluvní autonomie), která je jinak vůdčím principem reformovaného soukromého práva.²⁵ Spotřebitelské vztahy jsou charakteristické faktickou

²² Výjimku v tomto ohledu tvoří například DOLEŽAL, Tomáš; DOLEŽAL, Adam. *Ochrana práv pacienta ve zdravotnictví*. 1. vydání. Praha : Linde, 2007. s. 9 an. nebo DOLEŽAL T. 2012a: c. d., s. 124 an.

²³ DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, roč. 3, č. 2, nestránkováno. ISSN 1804-8137; dostupné on-line na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>.

²⁴ V zásadě je možné identifikovat pouze málo příspěvků do této diskuze; srov. TOMÁŠEK, Michal. Osnova vstupů evropského práva do oblasti zdravotnictví. *Právník*. 2006, č. 2. s. 175–178; DOLEŽAL; DOLEŽAL 2007: c. d., s. 9–10 nebo BĚLOHRADOVÁ, Jitka. Několik poznámek k pojmu pacient. *Zdravotnictví a právo*, 2008, č. 6, s. 9.

²⁵ Srov. DVORÁK; ŠVESTKA; ZUKLÍNOVÁ; a kol. 2013: c. d., s. 49.

nerovností jejich subjektů, kdy podnikatel vystupuje v postavení profesionála (odborníka), který jedná v rámci své podnikatelské činnosti a předpokládá se u něho odpovídající znalost odborné problematiky, která se vztahuje k předmětu daného vztahu, kdežto u spotřebitele se na druhou strany vychází z jeho hlubší neznalosti předmětu závazku, čemuž odpovídá i koncepce průměrného spotřebitele jako osoby, která je **v rozumné míře dobře informovaná a v rozumné míře pozorná a opatrná**.²⁶ Spotřebitel je pak v obchodním styku považován za slabší a zranitelnější stranu, která zaslouží větší míru ochrany.²⁷

Ochrana spotřebitele se v českém právním řádu uskutečňuje prostřednictvím právních norem dvojí povahy – soukromoprávních a veřejnoprávních. Soukromoprávní ochrana je realizována vybranými ustanoveními občanského zákoníku a spočívá v omezení smluvní autonomie stran zajišťující, aby nebyl spotřebitel v důsledku své neznalosti „vmanévrován“ ze strany podnikatele k uzavření nevýhodného závazku, tedy aby ze strany podnikatele nedocházelo ke zneužívání jeho postavení v rámci daného právního vztahu.²⁸ Veřejnoprávní ochrana, která je obsažena v zákoně o ochraně spotřebitele, spočívá ve stanovení obecných požadavků na jednání podnikatele vůči spotřebiteli, na jejichž dodržení je z hlediska ochrany spotřebitele veřejný zájem (např. zákaz klamavých obchodních praktik). Vztah soukromoprávní a veřejnoprávní úpravy shrnuje pregnantně důvodová zpráva k zákonu o ochraně spotřebitele:²⁹ „Obvyklou součástí právního řádu se postupně staly úpravy, jejichž smyslem je ochrana spotřebitele. Těžiště při tom spočívá v soukromoprávní

²⁶ Srov. Rozsudek SD EU ze dne 16. 7. 1998, *Gut Springenheide*, C-210/96, Recueil, s. I-4657; z tuzemské rozhodovací praxe srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 5184/2009 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 1748/2010.

²⁷ Michal Tomášek v tomto kontextu hovoří o větší zranitelnosti jako o jednom z pojmových znaků definice spotřebitele. TOMÁŠEK 2006: c. d., s. 176. Srov. § 433 odst. 2 ObčZ: *Má se za to, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.*

²⁸ ELIÁŠ, Karel; a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013. s. 85–86. Srov. § 433 Odst. 1 ObčZ: *Kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmě a nedůvodně nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.*

²⁹ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“).

oblasti, kterou veřejnoprávní úprava doplňuje. Ochrana spotřebitele totiž vystupuje i jako veřejný zájem. Ve funkci doplňku soukromoprávní úpravy má veřejnoprávní úprava některé výhody, což vyplývá zejména z podrobení stanovených povinnosti správnímu dozoru a v našich podmínkách i z možnosti ukládat sankce za správní delikty.³⁰ Z výše uvedeného je patrné, že **zásadní roli hraje úprava soukromoprávní, která je svou povahou obecná.**³¹

Posouzení, zda se z hlediska soukromoprávní úpravy v případě lékaře a pacienta jedná o podnikatele a spotřebitele, je třeba provést na základě zhodnocení § 419 až 421 ObčZ. Podle § 419 ObčZ je spotřebitelem každý člověk, který uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná, mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání.³² Podnikatel je pak definován v § 420 odst. 1 ObčZ jako osoba, která samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost, a to živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně a za účelem dosažení zisku. Jak je patrné i bez většího zamyšlení, pacient naplňuje definici spotřebitele. Zásadní tak zůstává otázka, zda je lékař podnikatelem. Lékař může své povolání provozovat dvojím způsobem: 1) jako zaměstnanec nebo 2) jako poskytovatel zdravotních služeb. Poskytuje-li lékař zdravotní péči pacientům na základě povolení k poskytování zdravotních služeb podle § 11 an. ZoZS, a koná-li tak soustavně a za účelem dosažení zisku, je podnikatelem ve smyslu § 420 odst. 1 ObčZ, přičemž tuto činnost nevykonává na základě živnostenského oprávnění,³³ nýbrž na základě podmínek stanovených zvláštními právními předpisy, primárně zákonem o zdravotních službách a zákonem č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta.³⁴ Rovněž však nově občanský zákoník

³⁰ Důvodová zpráva k zákonu o ochraně spotřebitele. ASPI ID LIT33192CZ.

³¹ K úvaze o obecnosti soukromého práva vůči právu veřejnému srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 27. 9. 2006, č. j. 2 As 50/2005-53.

³² Tato definice odpovídá i širšímu pojetí obsaženému v § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, podle kterého je spotřebitelem fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

³³ K tomu srov. § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.

³⁴ Shodnou úvahu, avšak z hlediska předchozí právní úpravy, provedli například: DOLEŽAL, Tomáš; DOLEŽAL, Adam. *Prodej lékařské praxe*. [online]. 2009 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_6051/prodej-lekarske-praxe.aspx.

považuje za podnikatele i subjekty, které nejsou primárně orientovány ke generování zisku,³⁵ když v § 420 odst. 2 stanovuje, že pro účely ochrany spotřebitele se za podnikatele považuje každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele (tedy ve výsledku je podnikatelem i lékař-zaměstnanec zastupující na základě § 166 odst. 1 ObčZ právnickou osobu, která je poskytovatelem zdravotních služeb). Uvedený posun důvodová zpráva vysvětluje následovně: „*Pojmové pojetí podnikatele se pro účely ochrany spotřebitele navrhuje rozšířit tak, aby pojem byl při ochraně spotřebitele vykládán konformně s evropským právem; spotřebitel musí být chráněn i v případech, kdy se ocitne v právním styku s osobou, pro kterou není kritériem zisku významné: např. při poskytování veřejné služby nebo při obecně prospěšné činnosti (např. při provozu nemocnic, veřejné dopravy, při provozování veřejně prospěšných ústavů) osobami, které ve vztahu k této činnosti status podnikatele nemají, např. proto, že náleží do veřejného sektoru.*“³⁶ Jak je patrné, v případě soukromoprávní úpravy bude lékař **podnikatelem**³⁷ a pacient tak bude bez dalšího v postavení **spotřebitele**. V důsledku této skutečnosti je v souladu s § 433 odst. 2 ObčZ třeba na pacienta hledět jako na **slabší stranu**.

Pacient je však slabší stranou nejen proto, že mu svědčí domněnka obsažená v § 433 odst. 2 ObčZ, nýbrž i z faktických důvodů. Je třeba pamatovat, že poskytování zdravotní péče je činnost nadmíru složitá a odborná a k jejímu řádnému výkonu je nezbytné, aby lékař jako osoba tuto péči poskytující disponoval zcela specifickými znalostmi (např. fungování oběhového systému lidského těla). Pacient tyto potřebné znalosti nemá a není schopen si je v přiměřené kvalitě opatřit ani s vynaložením značného úsilí. Nemůže tak být lékařem partnerem v pravém slova smyslu. Pro vztahy vznikající při poskytování

³⁵ K tomu srov. shodně rozsudek SD EU ze dne 19. 1. 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH*, C-364/92, Recueil, s. I-43.

³⁶ *Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku*. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. s. 107.

³⁷ Zajímavé pak je, že lékař nebude podnikatelem jen v případě, kdy bude svou činnost vykonávat na základě povolení k poskytování zdravotních služeb, ale i v případě, kdy bude lékař fyzická osoba vykonávat svou profesi jako zaměstnanec, neboť jako § 420 odst. 2 uvádí, za podnikatele je považována i osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele.

zdravotní péče je tak charakteristické, že jedna strana (lékař) ví o předmětu daného vztahu nepoměrně více než strana druhá (pacient). Lékař je sice povinen přenést určitou část svých vědomostí na pacienta v rámci poučení o zákroku, o kterém budeme blíže hovořit v souvislosti s tzv. informační povinností (kapitola 3. 2. 2.), nicméně ve výsledku sám určuje rozsah takto přenášených informací. Tuto situaci navíc zhoršuje i skutečnost, že všechny písemné informace o průběhu poskytování zdravotní péče jsou výlučně v rukou lékaře v podobě zdravotnické dokumentace. Pacient má sice právo do ní nahlížet a pořizovat si z ní kopie či opisy, nicméně má jen velmi malou možnost ovlivnit kvalitu a obsah záznamů, neboť odpovědnost za její vedení leží na lékaři (k tomu blíže kapitola 3. 2. 4. a 9. 2.). Výše uvedené tak můžeme shrnout tak, že vztah lékaře a pacienta je vztahem soukromoprávním (primárně smluvním). Jedná se o vztah fakticky nerovný, v němž je pacient slabší stranou, která zaslouží větší míru ochrany.

2. Právní důvod vzniku a zániku vztahu lékaře a pacienta

Vztah lékaře a pacienta je i přes obsáhlou veřejnoprávní úpravu, která se jej dotýká, vztahem občanskoprávním, spotřebitelským. Jako takový vzniká ze shodných právních důvodů jako ostatní občanskoprávní vztahy, tedy primárně z právního jednání, ale rovněž může vzniknout i například z rozhodnutí státního orgánu (soudu).

2. 1. Smlouva jako právní důvod vzniku vztahu lékaře a pacienta

Nejčastějším právním důvodem vzniku relativních občanskoprávních vztahů je smlouva, tedy vzájemné ujednání dvou nebo více osob o určitých vzájemných právech a povinnostech (srov. § 1724 an. ObčZ). Tento obecný závěr platí i pro vztah vznikající mezi lékařem a pacientem v rámci poskytování zdravotní péče, neboť vztah mezi lékařem a pacientem se od jiných občanskoprávních vztahů v obecné rovině neliší. Shodně tuto skutečnost vyzdvihuje i důvodová zpráva: *„Dosavadní pojetí právní úpravy vyvolává představu, že zařízení poskytující léčebnou péči má postavení mocenského orgánu, kterému je ošetřovaný podřízen. Takový pohled je však klamný a rezidua někdejšího vnímání daného vztahu nelze do budoucna uchovávat, mj. i se zřetelem k celkovým společenským proměnám v uplynulých letech. Návrhy nových zákonů o zdravotních službách, o specifických zdravotních službách a dalších přinášejí v tomto směru řadu významných změn, ponechávají však stranou smluvní základ právního poměru mezi dotčenými osobami; je proto třeba i v tomto směru postavit najisto, že i v těchto případech tento základ tvoří smlouva.“*³⁸ Občanský zákoník obsahuje dva nominální smluvní typy, které jsou se z hlediska svého předmětu použitelné na danou oblast právních vztahů, a to:

³⁸ *Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku.* [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> s. 526.

- 1) smlouvu o poskytování péče o zdraví a
- 2) smlouvu o dílo.

Oba uvedené smluví typy je třeba v rámci vztahu lékaře a pacienta striktně odlišovat, neboť každý míří na odlišnou situaci, což ostatně vyplývá z obecného vymezení obou smluvních typů (k tomu viz dále). Rovněž je pak třeba připomenout, že s ohledem na výslovnou právní úpravu je obecně nepřipustné poskytovat zdravotní péči na základě inomínátní smlouvy, neboť by takový postup byl v rozporu s § 1746 odst. 1 ObčZ.

Ad 1) Základní smlouvou, na jejímž základě vzniká právní vztah mezi lékařem a pacientem je **smlouva o péči o zdraví**, která je obsažena v § 2636 až § 2651 ObčZ. Jejím předmětem je poskytnutí péče o zdraví spočívající v určitém úkonu, prohlídce nebo radě, jakož i dalších službách týkajících se bezprostředně pacienta, které jsou vedeny snahou zlepšit nebo zachovat jeho zdravotní stav (§ 2637 ObčZ). Základním pojmovým znakem smlouvy o péči o zdraví, je závazek lékaře (poskytovatele) k činnosti, spočívající v péči o zdraví pacienta (příkazce nebo třetí osoby).³⁹ Splnění tohoto závazku tak s ohledem na předmětnou problematiku spočívá ve snaze lékaře přispět odbornou péčí k zlepšení zdravotního stavu pacienta (nebo k jeho nezhoršení) v předem stanoveném rozsahu, nikoli však v uzdravení pacienta. Jedná se tedy, jak uvádí T. Doležal, o obligaci „*de moyens*“ a nikoli o obligaci „*de resultat*“.⁴⁰ Rozdíl mezi oběma kategoriemi je možné ilustrovat na následujícím příkladu ze soudní praxe. Pacientka podstoupila lékařský zákrok spočívající v podvázání vejcovodů, jehož účelem měla být její sterilizace. I přestože byl zákrok proveden správně (jak bylo v řízení dokázáno dvěma znaleckými posudky), žena otěhotněla. Soud dospěl k závěru, že je-li dle znalců možné, aby došlo i přes provedený zákrok k samovolnému zprůchodnění vejcovodů, a tedy k negaci jeho výsledku, chybí v daném případě obligatorní znak civilního deliktu, kterým je v případě obecné odpovědnosti za škodu (§ 420 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb.⁴¹) protiprávnost (tedy porušení právní povinnosti). Jinými slovy soud shledal,

³⁹ Srov. § 2643 odst. 1 ObčZ.

⁴⁰ Srov. DOLEŽAL T. 2013: c. d., nestránkováno; a DOLEŽAL T. 2012a: c. d., s. 98.

⁴¹ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 40/1964 Sb.“).

že lékař provedl zákrok bezchybně a skutečnost, že se i přes jeho snahu nedostavil kýžený výsledek, není porušením jeho právní povinnosti.⁴²

Výše uvedené vymezení předmětu smlouvy podle občanského zákoníku je v zásadě obdobné jako vymezení pojmu zdravotní péče v zákoně o zdravotních službách (resp. jednotlivých druhů zdravotní péče podle § 5 odst. 2 ZoZS). Odlišnost můžeme shledat ve vyloučení činnosti spočívající v prodeji nebo jiném převodu léků z úpravy smlouvy o péči o zdraví (§ 2637 ObčZ). Tato činnost tak bude v zásadě spadat pod jiný smluvní typ. S ohledem na předmět takové smlouvy, kterým je převod vlastnictví k movité věci, pak nejspíše pod kupní smlouvu. Tento přístup je na jednu stranu logický, avšak rovněž zanechává pochybnosti o úmyslu zákonodárce, neboť je třeba uvést, že činnost spočívající ve výdeji léčivých přípravků (tedy prodeji či jiném převodu léků) považuje zákon o zdravotních službách za poskytování lékařské péče [srov. § 5 odst. 2 písm. i) ZoZS].⁴³ Tedy i činnost lékárníka ve vztahu k pacientovi jako příjemci léčivých přípravků není považována za pouhý vztah koupě a prodeje, nýbrž za vztah svou povahou kvalifikovaný a obdobný vztahu lékaře a pacienta, neboť spolu s výdejem léčivého přípravku dochází rovněž k poskytnutí tzv. dispenzačního minima, tedy informací nezbytných ke správnému užívání vydaného léčivého přípravku. Může se tak zdát, že občanský zákoník vychází z koncepce podřízeného postavení lékárníka vůči lékaři,⁴⁴ která je založena na myšlence, že lékárníkovi povinnosti vůči pacientovi jsou pouze odvozeny od povinností ošetřujícího lékaře a činnost lékárníka spočívá pouze v tom, že provede základní ověření správnosti preskripce. Lékárník tedy ověří například dávkování, zkontroluje, zda lékařský předpis neobsahuje chyby nebo zda nedojde k nežádoucím interakcím mezi vícero předepsanými léčivými přípravky. Svým

⁴² Podle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2011, sp. zn. 25 Cdo 2382/2010.

⁴³ Ustanovení § 5 odst. 2 písm. i) uvádí: [L]ékařská péče a klinickofarmaceutická péče (dále jen „lékařská péče“), jejímž účelem je zajišťování, příprava, úprava, uchovávání, kontrola a výdej léčiv, s výjimkou transfuzních přípravků a surovin pro výrobu krevních derivátů podle zákona o léčivech, laboratorních chemikálií, zkoumadel, dezinfekčních přípravků, a dále zajišťování, uchovávání, výdej a prodej zdravotnických prostředků podle zákona o zdravotnických prostředcích¹³), zajišťování, uchovávání, výdej a prodej potravin pro zvláštní lékařské účely; v rámci této péče je dále poskytováno poradenství, konzultační služby a další služby v oblasti prevence a včasného rozpoznávání onemocnění, podpory zdraví a posuzování a kontrola účelného, bezpečného a hospodárného užívání léčivých přípravků a postupů s tím spojených.

⁴⁴ Níže uvedená úvaha byla s drobnými úpravami převzata z VALUŠ, Antonín. Odpovědnost za škodu způsobenou léčivým přípravkem. Část 2. Zdravotnické fórum, 2012b, č. 10, s. 27 an.

jednáním tak pouze pomáhá lékaři naplňovat jeho povinnost k poskytnutí správné zdravotní péče pacientovi a zajišťuje, že se pacientovi dostane léčby, kterou ošetřující lékař zamýšlel poskytnout.⁴⁵ Podle druhé (nezávislé) koncepce, má lékárník shodně jako v předešlém případě povinnost kontroly dávkování, interakcí, atp., avšak navíc má i své vlastní povinnosti vůči pacientovi tedy má možnost aktivně zasáhnout do lékařem určené léčby. V České republice je právní úprava poskytování lékárenské péče směřována výrazně směrem ke druhé (nezávislé) koncepci vztahu lékaře a lékárníka, neboť právní úprava umožňuje lékárníkovi, aby vlastní odbornou úvahou určil, jaký konkrétní léčivý přípravek pacient dostane, neboť podle zákona o léčivech⁴⁶ a vyhlášky o správné lékárenské praxi⁴⁷ je lékárník oprávněn provést tzv. generickou substituci, tedy záměnu předepsaného léčivého přípravku za jiný (byť co se do obsahu léčivých látek týče v zásadě shodný).⁴⁸

Z tohoto úhlu pohledu by se tak mohlo zdát, že občanský zákoník tuto koncepci popírá, ale není tomu tak. Je třeba pamatovat, že výdej léčivého přípravku a provedení diagnózy či operace se liší, co do způsobu svého provedení

⁴⁵ ALTILIO, V. Jason. The Pharmacist's Obligation s to Patiens: Dependent or Independent of the Physician's Obligations? *Journal of Law, Medicine & Ethics*. Summer 2009, s. 361.

⁴⁶ Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o léčivech“ či „ZoL“).

⁴⁷ Vyhláška č. 84/2008 Sb., o správné lékárenské praxi, bližších podmínkách zacházení s léčivými v lékárnách, zdravotnických zařízeních a u dalších provozovatelů a zařízení vydávajících léčivé přípravky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o správné lékárenské praxi“).

⁴⁸ Srov. § 11 vyhlášky o správné lékárenské praxi:

§ 11

(1) Není-li v lékárně k dispozici předepsaný léčivý přípravek a jeho okamžité vydání je s ohledem na zdravotní stav pacienta nezbytné, může lékárník vydat jiný než předepsaný léčivý přípravek v případě, že

a) pacient s takovým postupem souhlasí a léčivý přípravek je shodný z hlediska účinnosti a bezpečnosti a

b) léčivý přípravek obsahuje stejnou léčivou látku se stejnou cestou podání a ve stejné lékové formě; to neplatí pro hodnocené léčivé přípravky; pokud léčivý přípravek obsahuje rozdílné množství léčivé látky v jednotce hmotnosti, objemu nebo lékové formy, lékárník upraví jeho dávkování tak, aby odpovídalo dávkování předepsanému lékařem.

(2) Nevyznačí-li předepisující lékař, že trvá na vydání předepsaného léčivého přípravku, může lékárník při splnění podmínek podle odstavce 1 písm. a) a b) vydat jiný než předepsaný léčivý přípravek.

(3) Postupuje-li lékárník podle odstavce 1 nebo 2, vyznačí na recept vydaný léčivý přípravek včetně případných změn v úhradě a dávkování.

(4) Zaměnit předepsaný léčivý přípravek za jiný léčivý přípravek s jinou léčivou látkou s obdobnými léčivými účinky nebo v jiné lékové formě může lékárník pouze za předpokladu, že s tím pacient souhlasí, záměna je odsouhlasena předepisujícím lékařem a provedenou záměnu vyznačí na receptu, včetně uvedení dávkování.

(5) Při výdeji léčivého přípravku předepsaného veterinárním lékařem se postupuje podle ustanovení odstavců 2 až 4 obdobně.

a předpokládaných výsledků. Výdej léčivého přípravku představuje konkrétní a hmatatelný výsledek (převod vlastnictví k určité věci), kdežto provedení diagnózy nikoli. Je jistě možné si představit, že i přes veškerý um lékaře se operace nezdaří; například v důsledku specifických anatomických dispozic pacienta.⁴⁹ Na druhou stranu se lze jen velmi těžko smířit s myšlenkou, že by zde byla skutečnost, která by shodným způsobem zabránila provést výdej léčivého přípravku. Odlišnost mezi oběma činnostmi je tak třeba spatřovat v předmětu daného vztahu, kterým je v případě diagnózy či operace činnost, kdežto v případě výdeje léčivého přípravku převod vlastnictví k určité věci. Tato skutečnost však nic nemění na tom, že výdej léčivých přípravků je poskytováním zdravotní péče podle zákona o zdravotních službách a jiným způsobem v zásadě ani proběhnout nemůže.⁵⁰

Obsah smlouvy o péči o zdraví je do značné míry formován skutečností, zda se jedná je zdravotní péči poskytovanou v režimu zákona o zdravotních službách či nikoli. Bude-li totiž zdravotní péče poskytována v režimu zákona o zdravotních službách, bude její obsah, tedy práva a povinnosti stran, určován primárně ustanoveními zákona o zdravotních službách, které mají v obecné rovině spíše kogentní povahu a nikoli v zásadě dispozitivní úpravou občanského zákoníku. K tomuto důsledku dojde aplikací obecného principu *lex specialis derogat legi generali* (byť je třeba poměr speciality posuzovat vždy ve vztahu ke konkrétním ustanovením zákona o zdravotních službách a občanského zákoníku; blíže viz kapitola 3. 1.).⁵¹ Je zřejmé, že omezení smluvní autonomie stran je v daném případě poměrně výrazné. S aplikací výše uvedené zásady navíc vyvstává otázka, zda se tato aplikuje na celý právní vztah nebo pouze na jeho obsah. Ve shodě s T. Doležalem se domnívám, že je třeba aplikovat zvláštní

⁴⁹ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. 25 Cdo 1240/2009.

⁵⁰ Jedinou výjimkou, kdy se léčivý přípravek může dostat k pacientovi jinak než z rukou lékaře či lékárníka (nebo jiné osoby podle § 82 odst. 2 ZoL) je tzv. prodej vyhrazených léčivých přípravků, které je možné zakoupit i například v samoobsluze.

⁵¹ Srov. DOLEŽAL T. 2013: c. d., nestránkováno; nebo DOLEŽAL T. 2012a: c. d., s. 130; uvedený názor pak naopak zcela nesdílí Pavel Uherek, když jej považuje za diskutabilní, nicméně připouští, že „[...] poskytovatelům zdravotních služeb zřejmě nezbude, než ustanovení v NOZ skutečně považovat za obecné a dle zásady o přednosti speciálních předpisů nadále aplikovat na příslušnou oblast výhradně zákon o zdravotních službách a jeho prováděcí právní předpisy [...]“. UHEREK, Pavel. K některým ustanovením smlouvy o péči o zdraví dle nového občanského zákoníku a jejich srovnání se zákonem o zdravotních službách. *Zdravotnické fórum*, 2013, č. 2, s. 11.

právní úpravu toliko na obsahové náležitosti vztahu, a tedy zanechat smlouvu jako právní důvod jeho vzniku, neboť zákon o zdravotních službách jako zvláštní právní předpis vylučuje použití obecné právní úpravy obsažené v občanském zákoníku pouze v tom rozsahu, v jakém jsou oba předpisy ve vztahu speciality. S ohledem na skutečnost, že zákon o zdravotních službách neupravuje vznik vztahu mezi lékařem a pacientem, a tedy jeho právní důvod, je třeba v tomto rozsahu aplikovat obecnou právní úpravu.⁵² Naopak obsah smlouvy bude ponechán téměř výlučně na vůli stran v případě, kdy bude zdravotní péče poskytována mimo působnost zákona o zdravotních službách, například v případě péče poskytované různými lidovými léčiteli.⁵³

Ad 2) Druhým smluvním typem, který se uplatní v dané oblasti, je **smlouva o dílo** (§ 2586 až § 2635 ObčZ). Tato se od smlouvy o péči o zdraví odlišuje zejména svým **předmětem**, kterým je zhotovení díla (srov. § 2586 odst. 1 ObčZ) – tedy nikoli provedení činnosti bez ohledu na její výsledek, nýbrž provedení činnosti s jasným výsledkem – dílem, jehož provedením je teprve splněn závazek zhotovitele. Jak je patrné, s ohledem na obecnou aplikaci smlouvy o péči o zdraví, bude její použití možné pouze v omezeném množství případů. Smlouva o dílo se tak použije například v případě stomatologického zákroku, při němž je lékařem stomatologem zhotovena zubní náhrada či korunka. Na provedení lékařského výkonu, kterým je v případě zubní korunky zbroušení zubů, se aplikuje smlouva o péči o zdraví a na zhotovení zubní korunky pak smlouva o dílo. Je dokonce možné, aby byly obě smlouvy uzavřeny s odlišnými subjekty.⁵⁴

⁵² *Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku*. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. s. 526: „*Návrhy nových zákonů o zdravotních službách, o specifických zdravotních službách a dalších přinášejí v tomto směru řadu významných změn, ponechávají však stranou smluvní základ právního poměru mezi dotčenými osobami; je proto třeba i v tomto směru postavit najisto, že i v těchto případech tento základ tvoří smlouva.*“

⁵³ *Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku*. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. s. 526.: „*Právní režim se navrhuje upravit obecně pro jakékoli léčebné výkony, nejen tedy pro oblast výkonu zdravotní péče v užším slova smyslu s tím, že navržená úprava nezasahuje do zvláštní zákonné úpravy platné pro poskytování zdravotní péče, která jako speciální zůstává nedotčena.*“

⁵⁴ Nejčastější bude situace popisovaná v § 2589 ObčZ větě první (*Zhotovitel buď provede dílo osobně, anebo je nechá provést pod svým osobním vedením*), neboť zubní korunku v zásadě pod dohledem stomatologa a podle jeho pokynů zhotovuje zubní laborant, který může, ale nemusí být zaměstnancem stomatologa.

Smlouva o dílo není s ohledem na svůj předmět a výsledek použitelným smluvním typem, na jehož základě se poskytuje zdravotní péče. Nicméně je možné poukázat na skutečnost, že před účinností občanského zákoníku, a tedy před explicitní úpravou smlouvy o péči o zdraví jako zvláštního druhu smlouvy, dospěla soudní praxe k některým překvapivým závěrům ohledně určení typu smlouvy, na jejímž základě byla provedena estetická operace. Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 29. 10. 2013, sp. zn. 25 Cdo 1050/2012 řešil žalobu pacienta, který se domáhal náhrady škody, jež mu vznikla v důsledku chybně provedeného estetického zákroku. Skutkové okolnosti případu byly následující: „*Městský soud v Brně rozsudkem ze dne 16. února 2010, č. j. 34 C 127/2003-215, zamítl žalobu na zaplacení částky 34.471,61 EUR s úrokem z prodlení a rozhodl o náhradě nákladů řízení. Vyšel ze zjištění, že žalobce na základě smlouvy podstoupil dne 3. 5. 2001 a 30. 5. 2001 plastické operace u žalované, a to korekci očních víček, pozdvihnutí obočí, liposukci ramen a hrudníku, laserové ošetření a rhinoplastiku nosu a zaplatil za ně 12.752,99 DM, tj. 6.520,50 EUR. Zákroky byly provedeny lege artis, jejich výsledek však nebyl pro žalobce uspokojivý, zejména mu zůstaly rozsáhlé jizvy nad obočím, lipomatóza pravého prsu a další změny v oblasti horních víček a hřbetu nosu. Žalobce uplatnil nárok na vrácení částky zaplacené za obě operace (6.520,50 EUR), cestovného z místa svého bydliště k žalované (767,61 EUR), nákladů na vyšetření ze dne 26. 11. 2011 (81,60 EUR) a na lékařská potvrzení (10,95 EUR a 10,95 EUR), předpokládaných nákladů na operace k odstranění následků provedených operací (15.050,- EUR) a náhradu bolestného za prodělané operace u žalované ve výši 12.000,- EUR. Soud dovodil, že vzhledem k tomu, že smlouva o provedení operace, která je smlouvou nepojmenovanou podle § 51 obč. zák., nebyla žalobcem zrušena, nemá žalobce nárok na vrácení částky zaplacené za provedení operací. Tento nárok je nárokem z titulu odpovědnosti za vady, žalobce sice vady ve lhůtě žalované vytkl, od smlouvy však neodstoupil, takže se nemůže ve smyslu § 457 obč. zák. domáhat vrácení ceny, a reoperaci nabízenou žalovanou za účelem korekce výsledku operací odmítl. Ostatní uplatněné nároky, které soud posoudil jako náhradu škody, nejsou důvodné, neboť žádné protiprávní jednání žalované, jímž by bylo poškozeno zdraví žalobce, nebylo zjištěno. Na základě znaleckého dokazování bylo prokázáno, že všechny lékařské zákroky byly provedeny lege artis, odškodnění*

bolesti při podstoupených zákrocích žalobci nenáleží, a to i z toho důvodu, že sám se rozhodl pro lékařský zásah do svého těla. Předpoklad odpovědnosti za škodu podle § 420 obč. zák. spočívající v protiprávnosti jednání žalované není dán, zákrok se souhlasem žalobce byl proveden lege artis a před zákrokem byl žalobce o možných rizicích poučen. Neuspokojivý výsledek estetických operací nelze přičítat žalované, podle znaleckých posudků byl způsoben reakcí těla žalobce na provedené zákroky, přičemž reakce je vždy individuální a nelze ji předem předvídat.“ Jak je patrné soud prvního stupně provedl posouzení zcela v souladu s povahou předmětu závazku, tedy se ve svém odůvodnění zaměřil na zkoumání, zda byl zákrok proveden *lege artis* či nikoli a k povaze smlouvy, na jejímž základě byla operace provedena, pouze stručně konstatoval, že se jedná o smlouvu *inominátní*.

Tento závěr soudu prvního stupně potvrdil i odvolací soud, nicméně ve své argumentaci šel dál a nad rámec prvostupňového posouzení se zabýval i dalším konkretizováním předmětné *inominátní* smlouvy: „*Odvolací soud vyšel ze skutkového stavu zjištěného soudem prvního stupně a ztotožnil se i s jeho právním názorem, že smlouva uzavřená mezi účastníky je smlouva *inominátní* dle § 51 obč. zák., nejbližším účelem ji lze přirovnat ke smlouvě o opravě a úpravě věci podle § 652 obč. zák. Všechny uplatněné nároky odvolací soud posoudil jako nároky z odpovědnosti za vady. Estetická plastická operace, není-li zákrok indikován zdravotně, není lékařským zákrokem prováděným v rámci péče o zdraví, ale jedná se o závazkový smluvní vztah mezi klientem a klinikou.“*

Nejvyšší soud pak na tento závěr navázal, neboť jej považoval za věcně správný a kvalifikaci provedenou odvolacím soudem potvrdil: „*Je poměrně běžné, že člověk uzavírá smlouvy, jejichž předmětem je úprava částí lidského těla či provedení lékařského zákroku spojeného s výraznějším zásahem do tělesné integrity, a to převážně nebo výhradně z estetických důvodů za účelem změny zevnějšku, typicky jde o plastickou chirurgickou operaci. V občanském zákoníku však není upraven smluvní typ, který by přímo vymezoval práva a povinnosti smluvních stran; proto právní vztahy, které vznikají z *inominátních* smluv podle § 51 obč. zák., se posuzují analogicky podle právní úpravy jim nejbližší (srov. § 491 obč. zák.). Takovou je v těchto případech zpravidla smlouva o opravě*

a úpravě věci podle § 652 a násl. obč. zák., která je svým obsahem a účelem relativně srovnatelná se smlouvou o zásahu do lidského organismu (srov. § 853 obč. zák. upravující přípustnost analogie v občanskoprávních vztazích).“

Domnívám se, že tento závěr Nejvyššího soudu je nesprávný, neboť bez reálného důvodu rozlišuje druh závazku podle toho, zda je předmět smlouvy (lékařský zákrok) indikován zdravotně či nikoli. Rozlišení faktického důvodu (kauzy) vzniku závazku mezi lékařem a pacientem je jistě možné, nicméně se domnívám, že rozdíl v právním důvodu vzniku, tedy v konkrétním druhu smlouvy na tomto základě provést nelze. Ať je zdravotní péče poskytnuta na základě zdravotní indikace (kterou je nejspíše míněna zdravotní potřeby zdravotní péče) či nikoli, nemůže mít tato skutečnost za následek aplikaci odlišného smluvního typu. Nejvyšší soud v tomto případě nerespektoval obecnou povahu lékařského zákroku a jako analogický zdroj aplikoval právní úpravu smluvního typu, který se svým předmětem a výsledkem na posuzovaný právní vztah nehodí, neboť je závazkem znějícím na výsledek, kterého však i v případě správného postupu nemusí být dosaženo, jak se ostatně stalo i v posuzovaném případě.⁵⁵ Je třeba pamatovat, že jakýkoliv zákrok provedený lékařem, byť se jedná kupříkladu pouze o drobnou estetickou úpravu vzhledu, je možné podřadit pod obecnou definici zdraví,⁵⁶ neboť zdravím je podle Světové zdravotnické organizace (WHO) stav fyzické, psychické, sociální a estetické pohody.⁵⁷

⁵⁵ Srov. DOLEŽAL, Tomáš. *Povaha smlouvy mezi lékařem a pacientem – polemika s rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR*. [online]. 2014 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/povaha-smlouvy-mezi-lekarem-a-pacientem-polemika-s-rozhodnutim-nejvyssiho-soudu-cr/>.

⁵⁶ Požadavek, aby bylo při posuzování toho, co je zdraví a co nemoc, vycházeno z obecného vědeckého poznání uvádí SD EU v bodu 12 odůvodnění rozsudku ze dne 21. 3. 1991, *Delattre*, C-369/88, Sb. rozh. Recueil, s. I-01487.

⁵⁷ Z tohoto hlediska je zajímavá otázka duševní poruchy, v jejímž důsledku pacient není schopen žít s vlastní částí těla. Je v takovém případě chirurgické odstranění zdravé končetiny provedeno jako estetická operace či se podle pojmosloví Nejvyššího soudu ČR jedná o zdravotní indikaci?

2. 2. Jiné právní důvody vzniku vztahu lékaře a pacienta

I přestože je smlouva základním právním důvodem vzniku vztahu lékaře a pacienta, není právním důvodem jediným. Vztah lékaře a pacienta vzniká jako ostatní občanskoprávní vztahy i z jiných právních důvodů, byť se bude v zásadě jednat jen o omezenou množinu situací, kdy budou tyto jiné právní důvody připadat v úvahu. Typickým jiným právním důvodem vzniku vztahu lékaře a pacienta je **jednostranné právní jednání**. To bude připadat v úvahu především za situace, kdy bude pacient ve stavu, kdy nebude schopen podstoupit kontraktační proces a uzavřít smlouvu, na základě které mu má být poskytnuta zdravotní péče, přičemž sem však nebudou spadat situace, kdy bude možné, aby za něj smlouvu uzavřel jeho zástupce (srov. § 2636 odst. 1 ObčZ⁵⁸). Je totiž třeba rozlišovat uzavření smlouvy a udělení souhlasu, což jsou dvě odlišné věci, jak ostatně připomíná i § 2642 odst. 1 ObčZ: *Ke každému úkonu v rámci péče o zdraví se vyžaduje souhlas ošetřovaného, ledaže zákon stanoví, že souhlasu není třeba.*). K poskytnutí zdravotní péče jinak než na základě smlouvy tak dojde například v situaci, kdy je pacient v bezvědomí a hrozí nebezpečí z prodlení v případě, kdy by mu zdravotní péče nebyla poskytnuta (srov. § 38 odst. 1 a 3 ZoZS⁵⁹ a § 99 ObčZ⁶⁰). Jedná se tedy primárně o případy stavu nouze, odpovídajícímu čl. 8 Úmluvy o biomedicíně (viz blíže kapitola 4. 2. 1.). V zákoně o zdravotních službách je tento důvod vymezen v § 38 odst. 3 písm. a), podle něhož lze pacientovi bez jeho souhlasu poskytnout pouze neodkladnou péči, a to v případě, kdy zdravotní stav neumožňuje pacientovi tento souhlas vyslovit. V takovém případě bude připadat v úvahu využití institutu **nepříkázaného jednatele** (§ 3006 an. ObčZ), přičemž však je třeba pamatovat, že ze strany lékaře se bude jednat o plnění jeho zákonné povinnosti, neboť je vždy povinen

⁵⁸ Ustanovení § 2636 odst. 1 ObčZ uvádí: *Smlouvou o péči o zdraví se poskytovatel vůči příkazci zavazuje pečovat v rámci svého povolání nebo předmětu činnosti o zdraví ošetřovaného, ať již je jím příkazce nebo třetí osoba.*

⁵⁹ ustanovení § 38 odst. 1 písm. c) ZoZS: *Pacienta lze bez souhlasu hospitalizovat, jestliže [...] jeho zdravotní stav vyžaduje poskytnutí neodkladné péče a zároveň neumožňuje, aby vyslovil souhlas. A § 38 odst. 3 písm. a) ZoZS: Pacientovi lze bez jeho souhlasu poskytnout pouze neodkladnou péči, a to v případě [...] kdy zdravotní stav neumožňuje pacientovi tento souhlas vyslovit.*

⁶⁰ Ustanovení § 99 ObčZ: *Je-li život člověka v náhlém a patrném nebezpečí a nelze-li souhlas ve stavu nouze získat ani v jiné než stanovené formě, lze okamžitě zakročit, pokud to je ve prospěch zdraví dotčené osoby nezbytné.*

vykonat všechny úkony směřující k záchraně života jiné osoby, je-li to s ohledem na situaci nezbytné,⁶¹ a tedy jeho možná odpovědnost za protiprávní čin bude v daném případě výrazně omezena (srov. § 2906 ObčZ).

Dalším jiným právním důvodem je **rozhodnutí státního orgánu – soudu**. Rozhodnutí soudu bude samostatným právním důvodem vztahu lékaře a pacienta ve velmi omezeném množství případů. Mnohem častěji bude totiž pouze jednou z právních skutečností, které jsou ke vzniku právního vztahu nezbytné. Samostatným právním důvodem vzniku vztahu lékaře a pacienta bude soudní rozhodnutí v případě trestněprávního institutu ochranného léčení, kdy toto je nařizováno jako forma trestního opatření a ukládáno rozsudkem trestního soudu.⁶² Naopak v případě, kdy dochází k umístění pacienta do zdravotnického zařízení bez jeho souhlasu, neboť jeho zdravotní stav vyžaduje poskytnutí neodkladné péče a zároveň neumožňuje, aby vyslovil souhlas [srov. § 38 odst. 1 písm. c) ZoZS], dochází ke vzniku právních vztahů již na základě zákona okamžikem převzetí pacienta do péče (tedy reálným právním důvodem je zde opět jednostranné právní jednání). V tomto případě je soudní rozhodnutí vydáváno až následně a svou povahou je spíše deklaratorní, neboť potvrzuje či nepotvrzuje, že převzetí bylo provedeno ze zákonných důvodů.⁶³ T. Doležal k tomu uvádí, že „[...] ani rozhodnutí soudu o vyslovení přípustnosti převzetí neznamená nahrazení vůle k uzavření smlouvy o poskytování zdravotní péče, a proto se i další poskytování zdravotní péče bude řídit ustanovením o jednatelství bez příkazu.“⁶⁴ Soudní rozhodnutí se však k otázce právního důvodu vzniku vztahu lékaře a pacienta vztahuje i jinak, a to v případě, kdy soud poskytuje právně relevantní **souhlas** (přivolení) se zásahem do integrity; například podle § 100 či § 101

⁶¹ Srov. § 150 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“ či „TrZ“) a § 49 odst. 1 písm. b) ZoZS.

⁶² Srov. § 38 odst. 1) písm. a) bod 1 ZoZS: *Pacienta lze bez souhlasu hospitalizovat, jestliže [...] mu [...] bylo pravomocným rozhodnutím soudu uloženo ochranné léčení formou lůžkové péče.* Podmínky ochranného léčení pak blíže rozvádí zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o specifických zdravotních službách“ či „ZoSZS“), a to v § 83 odst. 1: *Ochranné léčení se vykonává na základě pravomocného rozhodnutí soudu o uložení ochranného léčení (dále jen „rozhodnutí soudu“) jako ochranné léčení ústavní vykonávané formou lůžkové péče nebo jako ochranné léčení vykonávané formou ambulantní péče.*

⁶³ Srov. § 66 an. zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen „ZŘS“).

⁶⁴ Srov. DOLEŽAL T. 2012a: c. d., s. 135.

ObčZ.⁶⁵ Přivolení k zásahu do integrity je zde vydáváno podle § 65 ZŘS. V tomto případě je soudní rozhodnutí pouze jednou právní skutečností, která je podmínkou pro vznik právního vztahu, neboť na základě tohoto soudního souhlasu bude následně běžným způsobem uzavřena smlouva podle § 2636 ObčZ.

2. 3. Právní důvody zániku vztahu lékaře a pacienta

Právní důvody zániku vztahu lékaře a pacienta jsou v mnoha ohledech odvislé od právního důvodu jeho vzniku, nicméně s ohledem na obecně **smluvní povahu**, je možné za základní právní důvody zániku daného vztahu považovat obecné právní důvody zániku smluvního vztahu, které je pak možné v přiměřeném rozsahu uplatnit i na vztahy vzešlé z jiných právních důvodů (srov. § 1723 odst. 2 ObčZ). Jedná se zejména o:⁶⁶

- a) splnění závazku (poskytnutím péče, která je předmětem vztahu, tento vztah zaniká),
- b) uplynutí doby (je-li předmětem smlouvy poskytování zdravotní péče dlouhodobějšího charakteru, např. pobyt v léčebně dlouhodobě nemocných),
- c) dohoda,
- d) výpověď,
- e) odstoupení od smlouvy,
- f) smrt lékaře nebo pacienta (v případě smrti lékaře dojde k zániku smlouvy pouze v případě, kdy se jedná o smlouvu s konkrétním lékařem, nikoli s poskytovatelem zdravotních služeb; zde je však třeba pamatovat, že v případě, kdy je sice smlouva uzavřena s poskytovatelem,

⁶⁵ stanovení § 100 odst. 1 a 2 ObčZ uvádí: *Má-li být zasaženo do integrity nezletilého, který dovršil čtrnáct let, nenabyl plné svéprávnosti a který zákroku vážně odporuje, třebaže zákonný zástupce se zákrokem souhlasí, nelze zákrok provést bez souhlasu soudu. To platí i v případě provedení zákroku na zletilé osobě, která není plně svéprávná [...] Nesouhlasí-li zákonný zástupce se zásahem do integrity osoby uvedené v odstavci 1, ač si jej tato osoba přeje, lze zákrok provést na její návrh nebo na návrh osoby jí blízké jen se souhlasem soudu.* A § 101 ObčZ: *Má-li být zasaženo do integrity člověka neschopného úsudku způsobem zanechávajícím trvalé, neodvratitelné a vážné následky nebo způsobem spojeným s vážným nebezpečím pro jeho život nebo zdraví, lze zákrok provést jen s přivolením soudu. Tím není dotčeno ustanovení § 99.*

⁶⁶ Ustanovení § 1723 odst. 2 ObčZ uvádí: *Ustanovení o závazcích, které vznikají ze smluv, se použijí přiměřeně i na závazky vznikající na základě jiných právních skutečností.*

ale s výslovným určením lékaře, který má zákrok, jenž je předmětem smlouvy provést, jedná se o významnou změnu okolností).

V případě, kdy je vztah mezi lékařem a pacientem založen **soudním rozhodnutím** (např. ochranné léčení; viz výše), končí vztah lékaře a pacienta uplynutím doby stanovené v rozhodnutí či jeho zrušením (např. v důsledku mimořádného opravného prostředku).

3. Obsah vztahu lékaře a pacienta

Vztah lékaře a pacienta je vztahem právním. Jako takový má tak své subjekty, kterými jsou lékař a pacient a rovněž i svůj obsah, který je tvořen právy a povinnostmi těchto jeho subjektů.

3. 1. Obsah vztahu lékaře a pacienta – obecné výklady

Před konkrétním vymezením obsahu vztahu lékaře a pacienta, je na místě přiblížit, z jakých právních předpisů můžeme práva a povinnosti, která jej tvoří, dovozovat a jaká je jejich povaha. S ohledem na poměrně značnou variabilitu vztahu lékaře a pacienta co do jeho konkrétního předmětu (např. transplantace srdce, operace zlomeniny, provedení diagnostického vyšetření mozku, odběr krve či vykonání preventivní prohlídky) je možné za pramen obsahových náležitostí považovat celou řadu právních předpisů.⁶⁷ Základní a nejdůležitější jsou však právní předpisy dva, a to zákon o zdravotních službách a občanský zákoník. Již výše jsem uvedl, že souhlasím s tezí, že vztah obou zmíněných právních předpisů je vztahem zákona obecného, kterým je občanský zákoník a zvláštního (speciálního), kterým je zákon o zdravotních službách. Tento závěr je podle mého názoru obecně platný, nicméně i tak představuje značnou výzvu z hlediska další interpretace detailů vztahu lékaře a pacienta, neboť není možné jej uplatnit vždy. Vztahem obou právních předpisů se podrobně zabýval T. Doležal, který nakonec dospěl k závěru, že v některých případech bude naopak občanský zákoník v poměru k zákonu o zdravotních službách představovat zvláštní právní předpis.⁶⁸ Je tak třeba zkoumat nikoli pouze oba právní předpisy jako komplexní soubory právních norem, nýbrž rovněž porovnávat jejich jednotlivé právní normy stojící

⁶⁷ Srov. např. zákon č. 258/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů nebo zákon o specifických zdravotních službách,

⁶⁸ Srov. DOLEŽAL, Tomáš. *Zajišťuje zákon o zdravotních službách dostatečně ochranu informací vedených v dokumentaci o třetích osobách?* [online]. 2012 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/zajistuje-zakon-o-zdravotnich-sluzbach-dostatecne-ochranu-informaci-vedenych-v-dokumentaci-o-tretich-osobach/>; DOLEŽAL, Tomáš. *Ochrana informací vedených ve zdravotnické dokumentaci o třetích osobách po nabytí účinnosti NOZ.* [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/ochrana-informaci-vedenych-ve-zdravotnicke-dokumentaci-o-tretich-osobach-po-nabyti-ucinnosti-noz/>.

ve vzájemné kolizi. Jako příklad, kdy je občanský zákoník zvláštním právním předpisem vůči zákonu o zdravotních službách, je možné uvést § 34 odst. 2 ZoZS který uvádí, že: *Písemná forma souhlasu se vyžaduje, pokud tak stanoví jiný právní předpis nebo pokud tak s ohledem na charakter poskytovaných zdravotních služeb určí poskytovatel. Souhlas s hospitalizací musí být vždy v písemné formě. Na vyžádání je pacientovi poskytnuta kopie písemné formy souhlasu.* S ohledem na skutečnost, že podle legislativních pravidel vlády je taková forma odkazu v zásadě velmi volná (poznámka pod čarou nemá normativní charakter), je možné za jiný právní předpis bez problému považovat i občanský zákoník, neboť ten v § 96 odst. 1 stanoví, že: *Souhlas k zásahu do integrity člověka vyžaduje písemnou formu, má-li být oddělena část těla, která se již neobnoví.* Toto ustanovení totiž rozšiřuje situace, u nichž je třeba dodržet písemnou formu souhlasu se zákrokem do integrity.⁶⁹

Při hodnocení poměru občanského zákoníku a zákona o zdravotních službách je rovněž na místě posoudit, jaké povahy je zákon o zdravotních službách, tedy zda se jedná o právní předpis veřejnoprávní či soukromoprávní, neboť jak je patrné, obsah právního vztahu mezi lékařem a pacientem je v největším množství případů určován právními normami zákona o zdravotních službách. Zkoumání povahy zákona o zdravotních službách je velmi podstatné z hlediska smluvní autonomie stran smlouvy o péči o zdraví, neboť pokud by zákon o zdravotních službách byl svou povahou předpisem veřejnoprávním, byla by jeho ustanovení v zásadě kogentní, neboť pro veřejné právo je regulace právních vztahů prostřednictvím právních norem kogentní povahy typická.⁷⁰ Od kogentních norem se pak není možné odchýlit, a tedy, pokud bychom na zákon o zdravotních službách nahlíželi optikou veřejného práva, byla by možnost modifikace obsahu smluvního vztahu na základě vůle stran velmi omezená.⁷¹ Na druhou stranu, pokud bychom došli k závěru, že zákon

⁶⁹ Srov. DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah NOZ a zdravotnických zákonů podruhé – myšlenkové posuny*. [online]. 2014 [cit. 2014-01-28]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/vztah-noz-a-zdravotnickych-zakonu-podruhe-myslenkove-posuny/>.

⁷⁰ Vojtěch Cepl tento rys veřejného práva zlehčoval tvrzením, že se vlastně o žádné právo nejedná, neboť to jsou jen rozkazy. NĚMEČEK 2010: c. d., s. 130.

⁷¹ Srov. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. vydání. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. s. 52. „Kogentní normy imperativně stanoví pravidlo chování, práva a povinnosti, neponechávají prostor pro vůli adresáta, který tak nemá možnost odchýlit se od požadavků normy vlastním projevem vůle (pod hrozbou sankce).“

o zdravotních službách je předpisem soukromoprávním, platila by v souladu s § 1 odst. 2 ObčZ obecná dispozitivnost jeho norem, tedy v zásadě jejich subsidiární (podpůrná) závaznost.

Základní charakteristické rysy soukromého a veřejného práva jsou obecně známé, nicméně se domnívám, že je vhodné je pro úplnost uvést. **Soukromé právo** a) upravuje vztahy vzájemně rovných subjektů, přičemž rovnost je třeba spatřovat ve skutečnosti, že v daném právním poměru jeden subjekt nemůže druhému jednostranně uložit povinnost či přiznat právo; b) základním regulačním nástrojem soukromého práva je smlouva; c) v soukromém právu nedochází k dotčení (nebo jen okrajovému) veřejných zájmů. **Veřejné právo** na druhou stranu a) upravuje vztahy, ve kterých má jeden ze subjektů právního vztahu nadřazené postavení vůči druhému, přičemž alespoň jeden ze subjektů daného vztahu je nositelem veřejné moci; b) každý takový vztah se v zásadě dotýká konkrétního veřejného zájmu; c) základním regulačním nástrojem veřejného práva je rozhodnutí (individuální akt aplikace práva). K rozlišování veřejného a soukromého práva byla v minulosti vytvořena celá řada teorií (např. zájmová, mocenská či organická). Jejich bližším rozbořem se však nebudu blíže zabývat a s ohledem na koncepci zvolenou v občanském zákoníku (§ 1 odst. 1 ObčZ), budu používat **teorii přiřazení** (zahrnuje teorii organickou a teorii zvláštního práva), která považuje za „[...] rozhodující kritérium skutečnost, že důvodem pro vznik právního poměru či proto, že určitý subjekt je adresátem právní normy, je jeho členství v některém veřejném svazku.“⁷² Tedy jinými slovy, určující pro povahu právní normy je, zda upravuje vztah, jehož se jeden z jeho subjektů účastní pouze z důvodu jeho příslušnosti k veřejnému svazu (tedy jako nositel veřejné moci).⁷³

⁷² MELZER, Filip; TÉGL, Petr; a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. 1. vydání. Praha : Leges, 2013, s. 33.

⁷³ Jsem si vědom určitého zjednodušení, neboť otázka rozlišování veřejného a soukromého práva je v mnoha ohledech stále nejasná a žádná z teorií, které jsou k odlišení obou druhů práva používány, neposkytuje zcela úplnou odpověď. Často jsou tak různé koncepce používány v kombinaci. Z tohoto pohledu se však domnívám, že teorie přiřazení zahrnující v sobě teorii organickou a zvláštní teorii subjektů (tzv. teorie zvláštního práva), však umožňuje dostatečné a efektivní rozlišení práva veřejného a soukromého. Shodně k dané otázce přistupuje i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 29. 1. 2009, č. j. 2 Afs 153/2005-72.

Jakou povahu má tedy zákon o zdravotních službách? Abychom mohli tuto otázku zodpovědět, musíme obecně vymezit jeho předmět, tedy situace, které mají být jeho prostřednictvím regulovány. Z tohoto hlediska zákon o zdravotních službách obsahuje úpravu dvou samostatných (byť navazujících) okruhů právních vztahů: 1) vztahy mezi poskytovatelem zdravotních služeb a státem (ustanovení upravující proces vedoucí k získání povolení k poskytování zdravotních služeb a s tím související veřejnoprávní dozor) a 2) vztahy mezi lékařem (poskytovatelem zdravotních služeb) a pacientem. První skupina právních norem je pak veřejnoprávní povahy, neboť vztahy při této činnosti vznikající jsou vztahy mezi poskytovatelem zdravotních služeb a státem jako nositelem veřejné moci, přičemž regulace v této rovině je vykonávána pomocí individuálních správních aktů (např. povolení k poskytování zdravotních služeb či rozhodnutí o uložení sankce za správní delikt). Naproti tomu druhá skupina je svou povahou soukromoprávní, neboť z hlediska vzájemného postavení subjektů upravuje práva a povinnosti vzájemně rovných subjektů (ve smyslu jejich vzájemné právní „nenadřazenosti“) pro účely jejich (zejména smluvního) vztahu. Domnívám se tedy, že úprava zákona o zdravotních službách má v tomto ohledu hybridní povahu a směřuje právní normy spadající do obou základních druhů práva. V tomto ohledu pak není podstatné, zda budeme zákon o zdravotních službách řadit mezi předpisy veřejnoprávní s obsahem některých soukromoprávních práv a povinností, nebo zda jej zařadíme mezi předpisy soukromoprávní s obsahem veřejnoprávních norem. Naopak podstatné je, že množina ustanovení určujících obsah právního vztahu lékaře a pacienta (tedy jejich vzájemná práva a povinnosti), jsou svou povahou **soukromoprávní** a tedy v souladu s § 1 odst. 1 ObčZ jsou součástí soukromého práva.⁷⁴ Je tak zřejmé, že právní normy zákona o zdravotních službách, které upravují vzájemná práva a povinnosti pacienta mají obecně dispozitivní povahu, tedy daný vztah je ovládán zásadou autonomie vůle. O autonomii vůle hovoříme vždy ve vztahu ke svobodě, neboť autonomie je v právní rovině chápána jako odraz individuální svobody jednotlivce. Současná koncepce právního státu je založena na středobodu jednotlivce a jeho právu

⁷⁴ Srov. § 1 odst. 1 ObčZ: *Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo. Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.*

svobodně se rozvíjet v rámci společnosti.⁷⁵ V soukromém právu je tato skutečnost reflektována v podobě zásady autonomie vůle, tedy zásady, která bývá ve stručnosti charakterizována jako „[...] široká možnost soukromoprávních subjektů utvářet soukromoprávní vztahy podle jejich svobodné vůle.“⁷⁶ Tedy konkrétně podstata autonomie vůle v soukromém právu spočívá v tom, že „[...] je zásadně ponecháno jen na jejich [osob soukromého práva] vůli, iniciativě, volbě i preferencích, zároveň však na jejich osobní odpovědnosti, pro co a k čemu se chtějí ve svém soukromém životě samy rozhodnout.“⁷⁷ V rámci práva veřejného lze autonomii vůle spatřovat v základní zásadě, co není zakázáno, je dovoleno, vyjádřené explicitně v čl. 2 odst. 3 Listiny (*Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá*). Občanský zákoník staví v systému zásad soukromého práva zásadu autonomie vůle na první místo: *Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti* (§ 1 odst. 2). Jedná se o explicitně vyjádřený hodnotový posun,⁷⁸ který má zásadní význam z hlediska interpretace a aplikace soukromoprávní předpisů. Obecně je tak třeba uvést, že subjekty občanskoprávních vztahů mají při jejich utváření velkou míru svobody, která je podle výše citovaného ustanovení občanského zákoníku omezitelná v zásadě pouze výslovným zákonným zákazem, dobrými mravy, veřejným pořádkem nebo právem týkajícím se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.

Ustanovení zákona o zdravotních službách, která upravují vzájemná práva a lékaře a pacienta mají tedy soukromoprávní charakter a nelze na ně bez dalšího nahlížet jako na ustanovení kogentní, nýbrž je třeba vždy zkoumat jejich povahu, přičemž s ohledem na absenci zvláštní právní úpravy v zákoně o zdravotních

⁷⁵ „[Z]ásada smluvní svobody se tradičně uznává jako jeden ze základů smluvního práva, ale s tím, že smluvní svoboda podléhá současně významným korektivům vyjádřeným v právu. Výrazy jako ‘smlouva uzavřená v souladu s právem’, ‘obsah smlouvy...lze stanovit libovolně v mezích zákona’ značí, že primární není smluvní svoboda, ale soulad se zákonem. Smluvní autonomie je zákonná delegace, která existuje pouze v rozsahu, v jakém je udělena.“⁷⁵ SALAČ, Jaroslav. Smluvní svoboda nebo smluvní spravedlnost? *Právní rozhledy*, 1998, č. 1. s. 11.

⁷⁶ HURDÍK, Jan; LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010. s. 82–83.

⁷⁷ DVOŘÁK; ŠVESTKA; ZUKLÍNOVÁ; a kol. 2013: c. d., s. 35.

⁷⁸ Srov. ELIÁŠ, Karel; a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013. s. 27 an.

službách se pro tento účel využijí pravidla obsažená v § 1 odst. 2 ObčZ, neboť zákonodárce při formulaci citovaného pravidla v občanském zákoníku vědomě zvolil slovo „zákon“ a nikoli slovní spojení „tento zákon“, z čehož je možné dovozovat, že s ohledem na subsidiaritu občanského zákoníku, byl zamýšlený dosah § 1 odst. 2 ObčZ širší (jedná se tedy o obecné pravidlo pro všechny soukromoprávní předpisy).⁷⁹ Povahu jednotlivých právních norem je tak třeba vždy pečlivě zkoumat. Domnívám se však, že s ohledem na skutečnost, že zákonodárce považuje nesplnění některých povinností lékaře a pacienta za správní delikt, je třeba považovat právní normy, které takové povinnosti obsahují, za kogentní. Opačný závěr by totiž vedl k popření jasné vůle zákonodárce a rovněž ze systematického hlediska by měl za následek vytvoření celé řady v zásadě nepoužitelných a nadbytečných ustanovení zákona (upravujících skutkové podstaty správních deliktů), což je z hlediska právní metodologie výsledek nesprávné interpretace.⁸⁰

Co se týká obecného vymezení obsahu vztahu lékaře a pacienta, je třeba uvést, že i přestože může být tento vztah založen různými způsoby (viz kapitola 2), a tedy na základě různých právních důvodů, a rovněž může mít velmi rozdílný předmět, po obsahové stránce bude v základních rysech podobný. Vzájemných práv a povinností je v daném vztahu celá řada, nicméně jejich vyjmenování a konkrétní vymezení by příliš rozměnilo strukturu práce. Z toho důvodu se domnívám, že je na místě využít určité formy redukce⁸¹ a pro účely práce identifikovat vůdčí práva a povinnosti, které daný vztah v obecné rovině formují a ovládají (a jsou pro něj tedy charakteristická) a pominout práva a povinnosti specifické, vztahující se ke vztahům se zvláštním předmětem (např. zmíněná transplantace srdce). Obsahová stránka vztahu je zatížena výraznou asymetrií v právech a povinnostech, když naprostá většina povinností zatěžuje lékaře, kdežto v případě pacienta je rozsah jeho povinností vůči lékaři omezený (a rovněž

⁷⁹ *Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku*. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. s. 31: „Pro volbu obecně formulovaného pravidla rozhodly standardy, kterých k řešení této otázky přistupují jiné civilní kodexy, skutečnost, že se v § 1 odst. 2 nenavrhuje pravidlo jen pro občanský zákoník, ale pro celou oblast soukromého práva [...]“

⁸⁰ Srov. WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. 1. vydání. Praha : Auditorium, 2013. s. 80.

⁸¹ K některým aspektům metody redukce v právu srov. WINTR, Jan. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva*. 1. vydání. Praha : Karolinum, 2006, s. 107 an.

i co do své kvality se jedná o povinnosti spíše podružného charakteru).⁸² Určující jsou tedy základní povinnosti lékaře, které daný vztah charakterizují (k těmto základním povinnostem se pak řadí jím odpovídající práva pacienta). T. Doležal tyto vymezuje následovně:

- a) **povinnost postupovat s náležitou odbornou péčí,**
- b) **povinnost mlčenlivosti a**
- c) **informační povinnost.**⁸³

S uvedeným výčtem je jistě možné souhlasit, neboť odpovídá základním požadavkům na obsah daného vztahu, jak tyto vyplývají z platné legislativy, nicméně se domnívám, že je třeba s ohledem na účel práce tento výčet rozšířit o další povinnost lékaře, a to **d) povinnost vést záznamy o poskytování zdravotní péče**. Sice je možné tuto povinnost podřadit pod všeobíhající povinnost postupovat s náležitou odbornou péčí, nicméně tato je v práci chápána v užším smyslu (viz kapitola 3. 2. 1.) a povinnost vést záznamy o poskytování zdravotní péče je tak nezbytné vyčlenit jako samostatný obsahový prvek daného vztahu.

3. 2. Povinnosti lékaře

3. 2. 1. Povinnost postupovat s náležitou odbornou péčí (*lege artis*)

Povinnost lékaře postupovat s náležitou odbornou péčí se tradičně označuje jako povinnost postupovat *lege artis*.⁸⁴ I přestože se jedná o jednu ze základních povinností lékaře, její konkrétní vymezení bylo vždy problematické, o čemž svědčí i řada publikací⁸⁵ či soudních rozhodnutí

⁸² Srov. § 41 ZoZS, podle kterého je pacient povinen např. řídit se vnitřním řádem, uhradit poskytovateli cenu poskytnutých zdravotních služeb, pravdivě informovat ošetřujícího zdravotnického pracovníka o dosavadním vývoji zdravotního stavu, nepožívat během hospitalizace alkohol nebo jiné návykové látky či prokázat svou totožnost občanským průkazem.

⁸³ DOLEŽAL T. 2012a: c. d., s. 140.

⁸⁴ Tedy podle pravidel „umění“. K tomu srov. TĚŠINOVÁ, Jolana; ŽDÁREK, Roman; POLICAR, Radek. *Medicínké právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 24.

⁸⁵ K pojmu *lege artis* srov. např.: MACH, Jan. Aktuální právní problémy českého lékaře. *Zdravotnictví a právo*, 2009, č. 1-2, s. 3–7.; SOKOL, Tomáš. *Lege artis*, známý pojem neznámého

obsahujících mnohdy diametrálně odlišné názory na její podobu. Soudní praxe se v průběhu let ustálila na definici vymezené v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005: „*V trestněprávní nauce se běžně považuje za porušení "lege artis", pokud lékař při výkonu svého povolání nedodrží rámec pravidel vědy a medicínských způsobů, a to v mezích daných rozsahem svých úkolů podle pracovního zařazení i konkrétních podmínek a objektivních možností.*“ Tuto soudní definici přijala i odborná veřejnost a následně se stala inspirací pro její legislativní vyjádření v zákoně o zdravotních službách.⁸⁶ Ustanovení § 49 odst. 1 písm. a) ZoZS tak stanovuje povinnost lékaře [p]oskytovat zdravotní služby [...] v rozsahu odpovídajícím jeho způsobilosti, zdravotnímu stavu pacienta, na náležitě odborné úrovni a řídit se etickými principy; přičemž důležité je vymezení oné náležitě odborné úrovně, které je provedeno v § 4 odst. 5 ZoZS: *Náležitou odbornou úroveň se rozumí poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.* Občanský zákoník pak tuto povinnost taktéž zakotvuje, nicméně volí odlišné vyjádření, neboť v § 2643 odst. 1 uvádí: *Poskytovatel postupuje podle smlouvy s péčí řádného odborníka, a to i v souladu s pravidly svého oboru.*⁸⁷

obsahu. *Právní rádce*. 2010, č. 4, s. 4–9.; T. Doležal v daném kontextu hovoří o „standardu“ postupu lékaře; srov. DOLEŽAL T. 2012a: c. d., s. 107 an.

⁸⁶ Je však třeba uvést, že důvodová zpráva takovou skutečnost neuvádí, resp. důvody zvolení dané legislativní úpravy nijak nepřibližuje (srov. *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o zdravotních službách*. Dostupná on-line na <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=72665>.). Na druhou stranu však ministr zdravotnictví ve svém vyjádření obsaženém v nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12 uvedl, že „[j]e zřejmé, že Ministerstvo zdravotnictví jako předkladatel zákona o zdravotních službách a Parlament jako jeho tvůrce nezvolily definici obsaženou v § 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách svévolně či libovolně, ale vyšly z toho, jak k dřívějšímu vymezení pojmu *lege artis* ve smyslu § 11 odst. 1 zákona o péči o zdraví lidu přistupoval Nejvyšší soud. Nedochází tedy k zásadnímu nebo dokonce fatálnímu posunu v jeho chápání ani ke snížení standardu ve vztahu k pacientovi. Nakonec je třeba poukázat i na čl. 4 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, podle něhož jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy, čemuž odpovídá i pojem 'pravidla vědy a uznávané medicínské postupy' podle § 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách.“ Podle mého názoru je tak inspirace soudní praxí zřejmá.

⁸⁷ Zde je zajímavé, že zákonodárce vysvětlil danou povinnost poměrně rozporuplně v důvodové zprávě, když na straně 527 uvedl, že: „[...] povinnost poskytovatele se týká především řádného provedení činnosti podle zásad odbornosti (*de lege artis*)“, kdežto dále na straně 528 uvedl, že: „*Návrh nejde do podrobností, pokud jde o provádění péče o zdraví; poukazuje jen, že se tak má stát s péčí řádného odborníka a de lege artis.*“ Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. Z uvedeného by se totiž mohlo jevit, že zákonodárce považuje péči řádného odborníka

Vyvstává tak otázka vymezení vztahu obou výše uvedených ustanovení, které, byť mají shodný cíl (zajistit poskytnutí zdravotní péče v maximálním možné kvalitě), jsou v normativní rovině vymezeny odlišným způsobem (odlišným jazykovým vyjádřením), a tedy je z hlediska obecných pravidel právní metodologie (interpretační východisko racionálního zákonodárce)⁸⁸ třeba na ně nahlížet jako na normy mající odlišný obsah. Takový přístup však nepovažuji za zcela šťastný a domnívám se, že je možné tuto pojmovou disharmonii vyřešit pomocí odpovídající interpretace. Pojem péče řádného odborníka, jak je tento obsažen v občanském zákoníku, představuje neurčitý právní pojem,⁸⁹ který vždy podléhá soudní interpretaci. V zásadě je tak možné, aby se jeho vymezení obsahově překrývalo s definicí postupu *lege artis*, jak je tato obsažena v zákoně o zdravotních službách. Osobně se domnívám, že takový přístup je zcela logický, neboť legislativní vyjádření pojmu *lege artis*, jak je toto provedeno v zákoně o zdravotních službách, odpovídá i pojetí, na kterém se v minulosti ustálila soudní praxe⁹⁰ a které bude jistě používáno pro danou množinu případů i do budoucna. Tato úvaha je však pouze okrajová, neboť je zřejmé, že naprostá většina vztahů mezi lékařem a pacientem bude realizována v rámci poskytování zdravotních služeb ve smyslu zákona o zdravotních službách, a tedy, s ohledem na výše popsaný princip speciality mezi zákonem o zdravotních službách a občanským zákoníkem, nebude rozdíl ve vyjádření předmětné povinnosti představovat výraznější překážku její řádné aplikace.

Legislativní (rovněž i předchozí soudní) definice postupu *lege artis*, sestává ze čtyř prvků, které musí lékař naplnit, aby byl jeho postup správný a zákonný:

- 1) zdravotní péče musí být poskytována podle pravidel vědy a v souladu s uznávanými medicínskými postupy;⁹¹

a péči *lege artis* za dvě samostatné povinnosti, což však považuji za mylné a domnívám se, že jde jen o diskrepanci, neboť jaká by měla být péče řádného odborníka, když ne *lege artis*.

⁸⁸ Srov. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011. s. 86.

⁸⁹ Srov. MATES, Pavel. *Správní uvážení*. 1. vydání. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013. s. 56 an.

⁹⁰ Srov. citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005.

⁹¹ Byť uvedený bod obsahuje dva prvky, které je možné pro větší přesnost oddělit (povinnost postupovat podle pravidel vědy a povinnost postupovat podle uznávaných medicínských postupů), nepovažuji toto za vhodné, neboť z hlediska jejich povahy jako objektivního základu dané povinnosti, je od sebe nelze izolovat, neboť se vzájemně podmiňují a konkretizují.

- 2) poskytnutá zdravotní péče musí respektovat individualitu pacienta;
- 3) při poskytování zdravotní péče je třeba brát ohled na konkrétní podmínky daného případu a objektivní možnosti, které lékař v danou chvíli má.

Uvedené prvky je možné dále rozdělit do dvou skupin, a to na a) objektivní, kam spadá bod 1 a b) subjektivní, kam spadají body 2 a 3.

Do první skupiny prvků [sub a)] postupu *lege artis* je možné zařadit povinnost poskytovat zdravotní péči podle pravidel vědy a v souladu s uznávanými medicínskými postupy. Tyto dva prvky považují podle jejich charakteru za objektivní, neboť stanovují obecný standard péče, jak tento vyžaduje čl. 4 Úmluvy o biomedicíně, který se vztahuje primárně k technice zákroku, nikoli k pacientu samotnému. V tomto ohledu je třeba uvést, že postup *lege artis*, jak o něm budu v této souvislosti hovořit, chápu v jeho užší podobě, tedy *stricto sensu* jako postup konkrétního lékaře v rámci konkrétního zákroku (jak výstižně uvádí Tomáš Holčápek, v jeho medicínsko-technickém směru)⁹² nikoli jako obecný požadavek na dodržování pravidel poskytování zdravotní péče.⁹³

Povinnost provést zákrok podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů je možné chápat jako povinnost postupovat způsobem, který odpovídá recentním vědeckým poznatkům a obecně přijímaným standardům – jedná se tedy o **obecně uznávaný správný postup**.⁹⁴ V tomto ohledu je otázkou, co všechno je možné zahrnout do pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů. Možným vodítkem je nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12: „*Zákonná povinnost, aby zdravotní péče, resp. zdravotní služby byly poskytovány ‘v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy’ (§ 11 odst. 1 zákona o péči o zdraví lidu) nebo ‘podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů’ (napadená ustanovení), je vymezena pouze rámcově a její obsah je konkretizován souhrnem dostupných, odbornou veřejností akceptovaných a praxí ověřených poznatků lékařské vědy v konkrétním časovém*

⁹² Srov. HOLČÁPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2011. s. 95.

⁹³ Tamtéž, s. 95.

⁹⁴ Srov. DOLEŽAL T. 2012a: c. d., s. 107.

období.“ Obdobné vyjádření volí i usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 12. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1421/2008: „[P]ojem *lege artis* je v současnosti obvykle vykládán jako takový preventivní, diagnostický nebo terapeutický postup, který odpovídá nejvyššímu dosaženému vědeckému poznání. Za zdravotní péči *lege artis* je tedy považována taková zdravotní péče, která je v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy. Naopak za zdravotní péči *non lege artis* je považována taková zdravotní péče, při jejímž poskytování lékař volí postupy zastaralé, nedostatečně účinné, neověřené nebo dokonce nebezpečné.“ Konkrétněji pak danou povinnost specifikuje T. Doležal: „[P]ro vymezení tohoto pojmu [*lex artis*] je nutno brát v úvahu poznatky, které jsou obsahem, výuky na lékařských fakultách, v postgraduálním vzdělávání, které jsou uznávány v odborném tisku, atd. Postup *lege artis* se tedy odrazem současných poznatků akceptovaných alespoň částí odborné veřejnosti, který se materializuje až pro potřeby soudního řízení – tj. *ad hoc*...“⁹⁵ Je tak zřejmé, že s ohledem na širší relevantních pramenů uznávaných medicínských poznatků, existuje téměř vždy více možných postupů, které budou v souladu s pravidly vědy, neboť nelze bez dalšího tvrdit, že novější metoda bez náhrady vytlačuje metodu starší, byť v praxi zavedenou.⁹⁶ V tomto ohledu je pak pravdivé tvrzení J. Macha, že: „Přidrží-li se tedy lékař či jiný zdravotník kteréhokoli z uznávaných medicínských postupů, postupuje *lege artis*, bez ohledu na jakékoli standardy či jiná doporučení. Není a nemůže být vázaný jediným určeným

⁹⁵ DOLEŽAL, Tomáš. Povinnost zdravotnických pracovníků poskytovat zdravotní péči v souladu s profesními standardy aneb analýza pojmu „*lex artis*“. *Právník*, 2012b, roč. 151, č. 7, s. 779. Rovněž je třeba vzít v potaz i standardy či postupy vydávané různými subjekty, např. Českou lékařskou komorou, Českou lékařskou společností Jana Evangelisty Purkyně, Ministerstvem zdravotnictví atd. Byť takto vydávané standardní postupy nemají normativní závaznost [až na výjimky – stanoviska k odborným problémům poskytování zdravotních služeb a ve zdravotnickém výzkumu vydávaná Českou lékařskou komorou na základě § 2 odst. 2 písm. i) zákona č. 220/1991 Sb.], představují vyjádření určitých obecně uznávaných postupů.

⁹⁶ Srov. TĚŠINOVÁ; ŽDÁREK; POLICAR 2011: c. d., s. 28: „[O]bjeví-li se novější (a účinnější a třeba i bezpečnější) diagnostický či terapeutický postup, nebude to to většinou znamenat okamžité prohlášení staršího (a méně účinného a třeba i méně bezpečného) postupu za postup *non lege artis*.“

*postupem pro každou situaci.*⁹⁷ Tento přístup v zásadě odpovídá i zahraniční doktríně.⁹⁸

Do druhé skupiny prvků [sub b)] postupu *lege artis* lze řadit prvky, které jsou svou povahou spíše subjektivní, neboť se váží buď k osobě konkrétního pacienta či ke konkrétní situaci, v níž je zdravotní péče poskytována, a tvoří tak určitý individuální korelát obecné povinnosti postupovat v souladu s pravidly vědy a uznávanými medicínskými postupy – tedy povinnost respektovat individualitu pacienta a povinnost brát ohled na konkrétní možnosti lékaře v dané situaci. Povinnost respektovat individualitu pacienta je z hlediska jejího vymezení poměrně bezproblémová. V mnoha ohledech je možné její výslovné uvedení považovat za nadbytečné, neboť jen stěží může být považován za *lege artis* postup, který nerespektuje zvláštní fyzické předpoklady konkrétního pacienta.⁹⁹ Shodně tuto skutečnost vyzdvihl i Ústavní soud ČR v již citovaném nálezu ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12: „*Mezi požadavky plynoucími z dosavadní i nové právní úpravy není, pokud jde o citovanou část, zásadní rozdíl, přičemž jiný závěr neodůvodňují ani ostatní znaky obsažené v definici ‘náležité odborné úrovně’ podle § 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách. Požadavek respektování individuality pacienta vyplývá již ze samotné skutečnosti, že účinek nebo vhodnost konkrétního typu léčby nebo zákroku se může lišit v závislosti na osobě pacienta, jeho duševním a fyzickém stavu.*“

Spolu s požadavkem na respektování individuality pacienta se pojí i požadavek na respektování reálných možností lékaře s ohledem na konkrétní podmínky, za nichž je zdravotní péče poskytována. Právě připojení tohoto korelátu do zákonné definice postupu *lege artis* bylo předmětem odborných

⁹⁷ MACH, Jan. *Lege artis – náležitá odborná úroveň podle nového zákona o zdravotních službách*. [online]. 2012 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://www.zdravotnicke-pravo.cz/0016-lege-artis-nalezita-odborna-uroven-podle-noveho-zakona-o-zdravotnich-sluzbach.>; shodně i DOLEŽAL T. 2012b: c. d., s. 778: „*Obecně se dá říci, že česká judikatura i doktrína přistupují k této věci jednotně a zdůrazňují, že lékař, který se přidržel jakéhokoliv z uznávaných postupů, postupoval lege artis.*“

⁹⁸ DOLEŽAL T. 2012b: c. d., s. 778.

⁹⁹ Shodně i vyjádření ministra zdravotnictví uvedené v již citovaném nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12: „*Zdravotní služby nelze poskytovat jinak než vždy a jen ve vazbě na jednotlivce a tomu musí odpovídat i zákonné vymezení práva pacienta na poskytování zdravotních služeb. Z tohoto důvodu bylo v § 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách použito spojení ‘individualita pacienta’ jako jedno z kritérií náležité a odborné úrovně poskytovaných zdravotních služeb.*“

diskuzí. Ze strany pacientů totiž existovala obava, že povede k reálné nevymahatelnosti jejich nároků, neboť relativizuje výše vymezené objektivní podmínky náležitého postupu lékaře, a je tak v rozporu s ústavním pořádkem. Předmětná právní úprava však byla Ústavním soudem posouzena jako konformní: „[V]ymezení podmínek, za nichž se jednotlivec může domoci práva na zdravotní péči, náleží ve smyslu čl. 31 ve spojení s čl. 41 odst. 1 Listiny zákonodárci. Jeho uvážení je přitom omezeno jednak obecnými principy spojenými se zásadou právního státu, především zásadou rovnosti a zákazem svévole, jednak požadavkem respektování podstaty a smyslu ústavně zaručeného práva (čl. 4 odst. 4 Listiny), jenž má v případě sociálních práv zpravidla povahu garance určitého plnění nebo služby, které sledují nějaký ústavně aprobovaný účel. Je tedy na něm, aby vymezil takové podmínky uplatňování práva podle čl. 31 Listiny, jež jednotlivým pojištěncům umožní přístup ke zdravotní péči, jež dostojí výše uvedeným požadavkům její kvality. Jakékoliv přiznané nároky jsou však vázány na rámec zdravotního pojištění a s tím spojený limitující faktor, kterým je omezený objem finančních zdrojů na úhradu zdravotní péče [srov. náleze ze dne 10. července 1996 sp. zn. Pl. ÚS 35/95 (N 64/5 SbNU 487; 206/1996 Sb.), též poukaz na „dostupné zdroje“ podle čl. 3 Úmluvy o lidských právech a biomedicině].“¹⁰⁰

Požadavek, aby zdravotní péče byla poskytována s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti, je pak třeba chápat nikoli jako relativizaci obecného požadavku na vysokou úroveň poskytované zdravotní péče, ale jako specifickou korekci, která v souladu s výše uvedeným názorem Ústavního soudu vyjadřuje limitaci lékařských možností situací, za níž je zdravotní péče poskytována.

3. 2. 1. 1. Povolování nezavedených metod podle zákona o specifických zdravotních službách

¹⁰⁰ Srov. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12; shodně i HOLÍK, Martin. *Nová definice „lege artis“ a zákon o zdravotních službách*. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-definice-lege-artis-a-zakon-o-zdravotnich-sluzbach-81282.html>.

Výše jsem vymezil, jaký je obsah povinnosti lékaře postupovat při poskytování zdravotní péče v souladu s náležitou odbornou péčí, tedy *lege artis*. Pro zopakování můžeme uvést základní zjednodušené pravidlo, že lékař bude postupovat *lege artis*, pokud se přidrží některého z obecně uznávaných medicínských postupů, který bude s ohledem na konkrétního pacienta a reálné možnosti nejlepší možný. Podstatná je však otázka, jak vznikají takové obecně uznávané medicínské postupy, neboť s ohledem na skutečnost, že současná lékařská věda je založena na koncepci tzv. *evidence based medicine* (tedy medicína založená na důkazech), nepřichází v úvahu, aby se obecně uznávaným postupem stal pouhý teoretický názor, který by byl publikován v odborném tisku. Výzkum a hodnocení terapeutických postupů musí podléhat kontrole a zvláštnímu dohledu ze strany státu, neboť pouze tímto způsobem je zajištěna odpovídající ochrana subjektu takového klinického pokusu či testování.¹⁰¹ Tento proces je upraven v § 33 až § 40 ZoSZS a jeho předmětem je ověřování nových postupů použitím metody, která dosud nebyla v klinické praxi na živém člověku zavedena.

Ve stručnosti je možné proces povolování nezavedených metod shrnout následovně. Za nezavedené metody se nepovažují metody zavedené do klinické praxe v některém ze států Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci, anebo modifikace již zavedených metod, jejichž použití nemá nepříznivé účinky na zdravotní stav pacienta. Ověřování nezavedené metody může provádět poskytovatel zdravotních služeb, kterému Ministerstvo zdravotnictví ČR (dále jen „ministerstvo“) udělilo povolení k ověřování nezavedené metody, přičemž ministerstvo takové povolení udělí, pouze pokud dojde k závěru, že předmětem ověřování nezavedené metody jsou nové postupy, ověřování nezavedené metody je účelné a poskytovatel zdravotních služeb, který o něj žádá, je k ověřování nezavedené metody způsobilý. Poskytovatel zdravotních služeb před zahájením ověřování nezavedené metody ustaví etickou komisi, která z etického hlediska posuzuje ověřování nezavedené

¹⁰¹ Srov. *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o specifických zdravotních službách*. Dostupná online na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=407&ct1=0>: „Zákon vymezí základní podmínky pro provádění ověřování nezavedených metod. Zvláštní důraz bude kladen na ochranu osob, na nichž jsou nezavedené metody ověřovány, například definuje náležitosti souhlasu osoby s ověřováním nezavedené metody.“

metody a vykonává obecný dohled nad průběhem ověřování z hlediska bezpečnosti a zachovávání práv pacientů, na nichž je nezavedená metoda ověřována.

Poskytovatel zdravotních služeb, který provádí ověření takovéto nové metody, pak musí podávat ministerstvu v pravidelných lhůtách zprávy o jednotlivých etapách ověřování a po skončení procesu ověřování rovněž závěrečnou zprávu. Na základě této závěrečné zprávy pak ministerstvo posoudí, zda nezavedená metoda splňuje podmínky pro zavedení do klinické praxe. Při posuzování výsledků nezavedené metody přihlíží k přínosům této metody pro zlepšení zdravotního stavu pacientů. Po posouzení předložených údajů pak ministerstvo vydá rozhodnutí, jímž nezavedenou metodu uzná jako standardní metodu, nebo ji jako standardní metodu neuzná. Informace o svém rozhodnutí pak ministerstvo uveřejní ve Věstníku Ministerstva zdravotnictví a rovněž i způsobem umožňujícím dálkový přístup.

S ohledem na výše uvedené je pak otázkou, jaký je vztah mezi schvalováním nezavedené metody a postupem *lege artis*, resp. zda je schválená metoda vždy postupem *lege artis* a naopak, zda nezavedená (a tedy neschválená) metoda bude vždy postupem *non lege artis*. Pokud bychom hodnocení provedli pouze z hlediska objektivních prvků definice náležité odborné péče podle § 4 odst. 5 ZoZS, mohli bychom dospět k závěru, že schválení nové metody je podmínkou *sine qua non* jejího *lege artis* použití v klinické praxi. K tomuto závěr vybízí i samotná právní úprava, která v § 40 odst. 2 písm. a) ZoSZS uvádí, že [m]inisterstvo vydá rozhodnutí, jímž nezavedenou metodu uzná jako standardní metodu, pokud na základě posouzení [...] učiní závěr, že byly splněny podmínky pro její zavedení do klinické praxe a nová standardní metoda přispěje ke zlepšení zdravotního stavu pacientů.

Na druhou stranu definice postupu *lege artis* sestává jak z prvků objektivních, tak subjektivních. Je tak třeba zkoumat, zda z hlediska subjektivních prvků, primárně z hlediska požadavku na poskytování zdravotní péče s respektem k individualitě každého pacienta, nelze považovat použití neschválené metody za postup *lege artis* v případě, je-li to ku prospěchu pacienta a jiná, standardní

možnost v zásadě nepřichází v úvahu s ohledem na konkrétní situaci. Obdobnou otázkou se zabývalo i ministerstvo v případě autologní biologické léčby artrózy.¹⁰² Závěr, ke kterému dospělo, však s ohledem na povahu dané léčebné metody považují za sporný. Ministerstvo totiž na jednu stranu uvedlo, že se z hlediska právní úpravy jedná o novou a dosud nezavedenou metodu, nicméně tato není postupem *non lege artis*, neboť je již v zahraničí používána. Konkrétně svůj závěr odůvodnilo následovně: „[T]zv. *autologní biologická léčba artrózy* je nová metoda, u které zatím nebyl proveden dostatek klinických studií, zvláště pak takových, které by vyhovovaly zásadám medicíny založené na důkazech (EBM) a které by jednoznačným způsobem prokazovaly přínos léčby pro kloubní chrupavku a současně specifikovaly možná rizika léčby či její vedlejší účinky. Chybí tak jasné důkazy z experimentálních studií využití této metody, její účinek se v současné době jeví jako symptomatický (tj. zaměřený na příznaky, nikoli na příčiny). S ohledem na získaná odborná vyjádření a vzhledem k tomu, že metoda je využívána rovněž v okolních státech, však Ministerstvo zdravotnictví ČR tuto metodu nepovažuje za metodu ‘*non lege artis*’.“ Podle mého názoru je takové odůvodnění rozporné, neboť metoda, která nebyla v praxi odpovídajícím způsobem vyzkoušena a o jejíž prospěšnosti pro pacienta nejsou dostupná dostatečně robustní data (naopak data, která jsou dostupná, nepotvrzují reálný léčebný efekt), může být jen stěží považována za postup *lege artis*.

Je však třeba uzavřít, že i nezavedená metoda může být postupem *lege artis*, například za situace, kdy je daný postup používán ve Spojených státech amerických [nebo v jiném státě, který nespadá do výčtu obsaženého v § 33 odst. 2 písm. a) ZoSZS] již řadu let, je všeobecně známý, ale v České republice není zaveden do klinické praxe z důvodu jeho finanční náročnosti a tedy z tohoto důvodu není schválen postupem podle § 33 an. ZoSZS. Takový postup je podle mého názoru *lege artis* i bez toho, aby byl oficiálně schválen ministerstvem.

¹⁰² Srov. *Stanovisko Ministerstva zdravotnictví ze dne 1. 9. 2010*. [online]. 2010 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/Odbornik/dokumenty/autologni-biologicka-lecba-artrozy_4230_2054_3.html.

3. 2. 1. 2. *Lege artis* používání a preskripce léčivých přípravků

S ohledem na současný stav lékařské vědy je téměř každý lékařský zákrok či léčba pacientova onemocnění, spojená s nějakým léčivým přípravkem.¹⁰³ Používání a předepisování léčivých přípravků¹⁰⁴ se stalo již natolik běžnou součástí medicíny, že mnoho onemocnění již nelze bez jejich využití léčit či dokonce ani diagnostikovat. Léčivé přípravky je tak třeba považovat za nedílnou součást terapeutické praxe. Otázka, jaké použití či předepsání léčivého přípravku je postupem *lege artis*, se tak stává stále aktuálnější. Používání a předepisování (mezi předepsáním a použitím léčivého přípravku je třeba důsledně rozlišovat; k tomu viz dále) léčivých přípravků podléhá zvláštním pravidlům, která doplňují výše uvedené obecné vymezení podmínek postupu *lege artis*, a tedy je třeba jim věnovat zvláštní pozornost. Na rozdíl od provádění lékařských zákroků jsou v případě léčivých přípravků „oficiálně“ stanoveny základní zásady jejich správného použití. Každá osoba zacházející s léčivem je podle § 7 ZoL povinná:

- dbát na maximální prospěšnost léčiv při jejich použití a omezit na nejnižší možnou míru nepříznivé důsledky působení léčiv na zdraví člověka a veřejné zdraví, zdraví zvířat a životní prostředí,
- dodržovat pokyny k zacházení s léčivým přípravkem podle souhrnu údajů o přípravku (dále jen „SPC“), pokud nejde o používání léčivých přípravků podle § 8 odst. 3 až 5 ZoL (k tomu viz dále).¹⁰⁵

Právě zde je třeba upozornit na potřebu rozlišování použití a předepsání léčivého přípravku, neboť podle § 5 odst. 1 ZoL nespadá předepisování léčivých

¹⁰³ Tento fakt podtrhuje i skutečnost, že v České republice je registrováno několik tisíc léčivých přípravků. Aktuální počty je možné vyhledat na stránkách Státního ústavu pro kontrolu léčiv (www.sukl.cz).

¹⁰⁴ Léčivý přípravek je definován v § 2 odst. 1 ZoL jako

- a) látka nebo kombinace látek prezentovaná s tím, že má léčebné nebo preventivní vlastnosti v případě onemocnění lidí, nebo
- b) látka nebo kombinace látek, kterou lze použít u lidí nebo podat lidem, a to buď za účelem obnovy, úpravy či ovlivnění fyziologických funkcí prostřednictvím farmakologického, imunologického nebo metabolického účinku, nebo za účelem stanovení lékařské diagnózy.

¹⁰⁵ Každá osoba zacházející s léčivem je pak rovněž povinná dodržovat zvláštní podmínky zacházení s léčivem stanovené pro konkrétní případy (například při přípravě individuálně připravovaných léčivých přípravků podle § 79 ZoL).

přípravků pod pojem zacházení s léčivý.¹⁰⁶ Je tomu tak nejspíše z toho důvodu, že při preskripci schází fyzické nakládání s léčivými přípravky. Lékař je tak při předepisování léčivých přípravků omezen pouze povinnostmi vyplývajícími ze zákona o zdravotních službách, tedy poskytovat zdravotní služby v rozsahu odpovídajícím jeho způsobilosti, zdravotnímu stavu pacienta, na náležité odborné úrovni a řídit se etickými principy.¹⁰⁷ Předepisování léčivých přípravků tak v zásadě nepodléhá ve vztahu k vymezení postupu *lege artis* zvláštním pravidlům, které by významným způsobem modifikovaly postup lékaře oproti jiným způsobům poskytování zdravotní péče. V případě použití léčivého přípravku je však situace odlišná, neboť zda je již lékař podle § 7 písm. b) ZoL vázán platným SPC léčivého přípravku. Vystává tak otázka, zda a případně za jakých podmínek se může lékař od SPC odchýlit, aby jeho postup přitom zůstal postupem *lege artis*. Obecně platí, že se SPC léčivého přípravku představuje návod k *lege artis* použití léčivého přípravku, a tedy bude-li lékař postupovat v souladu s SPC léčivého přípravku, bude poskytovat zdravotní péči *lege artis* (tento závěr se však nedotýká procesu diagnostikování pacienta, a tedy vůbec určení, že léčba má probíhat za pomoci daného léčivého přípravku). V zákoně o léčivech je však taková situace řešena v § 8 odst. 4, který obsahuje úpravu tzv. *off-label* použití léčivého přípravku.¹⁰⁸ Jedná se o situaci, kdy je léčivý přípravek použit způsobem, který neodpovídá SPC z důvodu, že je takový postup nezbytný z hlediska individuálních požadavků pacienta či jeho zdravotního stavu (typicky použití léčivého přípravku určeného pro dospělé i v případě onemocnění dítěte; a to s úpravou dávkování). V uvedené zákonné výjimce, je tak možné pozorovat odraz obecné povinnosti respektovat individualitu každého pacienta.

¹⁰⁶ Zacházením s léčivý se pro účely zákona o léčivech rozumí jejich výzkum, příprava, úprava, kontrola, výroba, distribuce, skladování a uchovávání, dodávání a přeprava, nabízení za účelem prodeje, výdej, prodej držení za účelem podnikání, poskytování reklamních vzorků, používání léčivých přípravků při poskytování zdravotních služeb nebo veterinární péče nebo odstraňování léčiv.

¹⁰⁷ K tématu podrobněji srov. VALUŠ, Antonín. Odpovědnost za škodu způsobenou léčivým přípravkem. Část 1. *Zdravotnické fórum*, 2012a, č. 9, s. 17–20; VALUŠ 2012b: c. d., s. 24–32.

¹⁰⁸ Ustanovení § 8 odst. 4 ZoL zní: *Ošetřující lékař může, pokud není léčivý přípravek distribuován nebo není v oběhu léčivý přípravek potřebných terapeutických vlastností, použít registrovaný léčivý přípravek způsobem, který není v souladu se souhrnem údajů o přípravku, je-li však takový způsob dostatečně odůvodněn vědeckými poznatky.*

3. 2. 2. Informační povinnost

Jak jsem naznačil již v úvodu práce, jedním ze základních znaků charakterizujících vztah lékaře a pacienta je reálná nerovnost mezi jeho subjekty způsobená vysokou mírou informační asymetrie.¹⁰⁹ Tato informační asymetrie je posuzovanému vztahu natolik vlastní, že může být považována za jeden z jeho pojmových znaků. V případě lékaře se projevuje jako nedostatek informací o anamnéze pacienta, tedy o jeho obecném zdravotním stavu, jeho predispozicích k určitým dědičným chorobám, jeho psychickém stavu, atp. Jak je patrné, jedná se o množinu informací, které lékař získává od pacienta, popřípadě z lékařských vyšetření a testů (např. celkové vyšetření krve může naznačit problémy s její srážlivostí a indikovat riziko zvýšené krvácivosti při chirurgickém zákroku). V průběhu vztahu je tento nedostatek informací odstraňován za pomoci údajů uvedených samotným pacientem a vlastní „vyšetřovací“ činností lékaře. Lze se domnívat, že při ideálním postupu (pacient nelže o rozhodných skutečnostech týkajících se jeho zdravotního stavu a lékař provede všechna relevantní vyšetření a testy) je nedostatek informací na straně lékaře pro účely provedení předmětného zdravotního výkonu *lege artis* zcela odstranitelný a informační nerovnost je tak v tomto rozsahu možné zcela vyrovnat. V případě pacienta je však nedostatek informací od počátku neodstranitelný, neboť spočívá v nedostatku obecných znalostí o fungování lidského těla, mechanismů jakými působí určité vlivy a stimuly na lidskou fyziologii, atp. Tato informační nerovnost má tedy jinou podobu, kterou není možné běžnými prostředky odstranit.

Zákonodárce vědom si této skutečnosti, se na ni snaží reagovat právní úpravou informační povinnosti lékaře, která se v obecné rovině rozpadá do dvou částí: 1) povinnost poskytovat pacientovi obecné informace o jeho zdravotním stavu a 2) povinnost poskytovat zdravotní péči na základě informovaného souhlasu. Domnívám se, že informační povinnost lékaře se primárně realizuje prostřednictvím informovaného souhlasu, neboť jeho podstata spočívá v povinnosti lékaře poskytnout pacientovi odpovídající poučení vztahující se k jeho zdravotnímu stavu a zákroku, který má být proveden, a takový zákrok

¹⁰⁹ Srov. HOLČAPEK 2011: c. d., s. 26.

provést pouze v případě, kdy mu k tomu pacient udělí souhlas (tedy díky předchozímu poučení souhlas informovaný).¹¹⁰

Povinnost lékaře vyžádat si od pacienta svobodný a informovaný souhlas představuje jeden ze základních principů,¹¹¹ na nichž je postaveno poskytování zdravotní péče. „[P]ovinnost informovat pacienta o relevantních aspektech poskytované zdravotní služby je v zásadě založena na filozoficko-etických základech a následně se pouze zprostředkovaně promítá do právní roviny“.¹¹² Zmíněnou právní rovinu pak představuje čl. 5 Úmluvy o biomedicině: *Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích* a § 28 odst. 1 ZoZS: *Zdravotní služby lze pacientovi poskytnout pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem, nestanoví-li tento zákon jinak.* Občanský zákoník pak obsahuje tento požadavek pro případy zásahu do tělesné integrity člověka v § 93 odst. 1: *Mimo případ stanovený zákonem nesmí nikdo zasáhnout do integrity jiného člověka bez jeho souhlasu uděleného s vědomím o povaze zásahu a o jeho možných následcích; přičemž podle důvodové zprávy „[...] jde o celistvost lidské osobnosti vůbec: navržená ustanovení nebudou aplikována pouze na tělesnou integritu, ale i na integritu duševní.“*¹¹³ Občanský zákoník pak rovněž zakotvuje i povinnost lékaře poskytnout pacientovi odpovídající poučení, a to v § 2638 odst. 1: *Poskytovatel srozumitelně vysvětlí ošetřovanému zamýšlené vyšetření i navrhovanou péči o zdraví; po příslušném vyšetření poskytovatel vysvětlí ošetřovanému jeho zdravotní stav a péči o zdraví i při dalším postupu. Žádá-li o to ošetřovaný, podá mu poskytovatel vysvětlení v písemné formě.* Můžeme tedy shrnout,

¹¹⁰ Informovaný souhlas je institutem upraveným primárně zákonem o zdravotních službách (srov. § 28 an. ZoZS), nicméně i nový občanský zákoník stanovuje jako jednu ze základních povinností ve vztahu lékaře a pacienta provedení poučení (srov. § 2638 odst. 1 ObčZ).

¹¹¹ T. Doležal uvádí celkem čtyři: 1) především neškodit, 2) respekt k autonomii pacienta, 3) princip dobročinnosti a 4) spravedlnost. Srov. DOLEŽAL, Tomáš. Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, roč. 1, č. 1, nestránkováno. ISSN 1804-8137; dostupné on-line na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>.

¹¹² DOLEŽAL T. 2011: c. d., nestránkováno.

¹¹³ *Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku*. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. s. 64.

že poskytování zdravotní péče je obecně podmíněno poskytnutím souhlasu pacienta, který musí být založen na dostatečně kvalitních informacích, k jejichž poskytnutí je povinen lékař.

Podmínění legality zákroku souhlasem pacienta je vyjádřením respektu k autonomii vůle, jako jednoho ze tří tradičně uznávaných morálních základů informovaného souhlasu.¹¹⁴ Povinnost lékaře vyžádat si k zákroku souhlas pacienta je vyjádřením hodnotové proměny výkonu lékařského povolání, kdy pacient není nadále chápán jako předmět, ale jako subjekt, kterému je zdravotní péče poskytována. Co se týká informovaného souhlasu jako materializace informační povinnosti lékaře, je možné jej dle T. Doležala rozdělit na dvě části:

- 1) právo pacienta udělit k zákroku souhlas, či jej odmítnout – tomu odpovídá povinnost lékaře řídit se při poskytování zdravotní péče primárně vůlí pacienta a
- 2) právo pacienta udělit nebo neudělit takový souhlas na základě úplného poučení o zákroku (resp. poskytované zdravotní péči) – tomu odpovídá povinnost lékaře pacienta řádně poučit.¹¹⁵

Z hlediska zkoumané problematiky je podle mého názoru podstatný bod druhý, konkrétně pak rozsah a kvalita poučení, které udělení či neudělení souhlasu bezprostředně předchází. Souhlas udělený pacientem je možné považovat za informovaný pouze v případě, kdy se pacientovi dostane úplného poučení o plánovaném zákroku. Je tedy otázkou, co je obsahem takového poučení. Tyto obsahové náležitosti, ve vztahu ke kvalitě poučení, je možné nalézt jak v rozhodovací praxi soudů, tak v odborné literatuře. Poměrně výstižně je vymezil Krajský soud v Hradci Králové: *„Souhlas lze pokládat za informovaný pouze tehdy, je-li dán na základě objektivních a pravdivých informací, které poskytl pacientovi odpovědný profesionální zdravotnický pracovník, v případě lékařských výkonů zásadně lékař. Informovaný souhlas předpokládá, že pacientovi se dostalo informací o povaze onemocnění nebo jiných důvodech,*

¹¹⁴ Srov. DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, roč. 1, č. 1, nestránkováno. ISSN 1804-8137; dostupné on-line na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>.

¹¹⁵ Srov. DOLEŽAL T. 2012a: c. d., s. 118.

*pro které je třeba provést léčbu či léčebný nebo diagnostický výkon, tedy informací o účelu zákroku o způsobu, jakým bude zákrok proveden a jeho předpokládaném průběhu. Chybět nemůže ani informace o důsledcích výkonu pro pacientovo zdraví, a to jak pozitivních, tak případně i negativních, informace o rizicích spojených s výkonem či léčbou, informace o reálných alternativách lékařem doporučeného výkonu, pokud takové alternativy existují, informace o léčebném režimu spojeném s výkonem i s obdobím po výkonu, včetně případných omezení pacienta v obvyklém způsobu života.*¹¹⁶ Tomuto výčtu pak v zásadě odpovídají i závěry Petra Šustka a Tomáše Holčapka, kteří základní obsahové náležitosti poučení specifikují následovně:¹¹⁷

a) Účel zákroku

- Poučení spočívá v informování pacienta o tom „[j]aký druh onemocnění byl odhalen, proč navrhovaný zákrok podstupovat a čeho jím má být dosaženo.“¹¹⁸

b) Povaha zákroku

- Pod pojem povaha zákroku je možné zahrnout obecné informace o způsobu provedení zákroku (např. o použité chirurgické metodě) včetně alespoň rámcového popisu jeho předpokládaného (pravidelného) průběhu.

c) Důsledky zákroku

- V rámci informování o důsledcích zákroku je lékař povinen pacienta poučit o předpokládaném (pravidelném) výsledku předmětného terapeutického postupu, a to jak z krátkodobého hlediska (např. pooperační bolest), tak dlouhodobého (např. nutnost navazující operace v následujících letech).¹¹⁹

d) Rizika zákroku

¹¹⁶ Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 29. 11. 2006, sp. zn. 25 Co 285/2006.

¹¹⁷ ŠUSTEK, Petr; HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas*. 1. vydání, Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2007. s. 71. Shodně jsou náležitosti informovaného souhlasu vymezeny i v § 31 a odst. 1 a 2 a § 34 odst. 1 ZoZS a § 94 odst. 1 ObčZ.

¹¹⁸ Tamtéž, s. 72.

¹¹⁹ P. Šustek a T. Holčapek k tomuto uvádějí, že „Pod pojem důsledku tak můžeme zahrnout předpokládanou dobu hospitalizace ve zdravotnickém zařízení před provedením zákroku i po něm i předpokládanou bolestivost či případnou délku pracovní neschopnosti. Dále sem patří léčebný režim po zákroku, možná omezení například při stravování či při výkonu běžných činností, zákaz sportovat atd., spolu s vysvětlením rizik, jež vyvstanou, jestliže navržený režim nebude pacientem dodržován.“ ŠUSTEK; HOLČAPEK 2007: c. d., s. 74–75.

- Poučení o možných rizicích musí obsahovat všechny informace relevantní pro rozhodnutí pacienta, zda zákrok podstoupí či nikoli. Právě toto poučení má ve spojení s předpokládanými důsledky zákroku největší vliv na rozhodnutí pacienta. Důležité je, že informace poskytované lékařem musí reflektovat individualitu pacienta.

e) Alternativy zákroku

- Poučení o alternativách zákroku musí obsahovat nástin odlišných způsobů řešení zdravotních obtíží pacienta, a to jak takových, která jsou v působnosti lékaře provádějícího poučení, tak i takových, která spadají do odlišného pole lékařské vědy, včetně možnosti neléčit se.

Aby výsledkem poučení bylo reálné předání důležitých informací o zdravotním stavu a povaze navrhovaného zákroku, je nezbytné, aby všechny výše uvedené náležitosti poučení byly ze strany lékaře poskytnuty v odpovídajícím rozsahu (tedy co do kvantity informací), s náležitou kvalitou a rovněž způsobem, který bude pro pacienta s ohledem na jeho osobnost srozumitelný. Tento závěr podtrhuje i § 31 odst. 1 písm. a) ZoZS: *Poskytovatel je povinen [...] zajistit, aby byl pacient srozumitelným způsobem v dostatečném rozsahu informován o svém zdravotním stavu a o navrženém individuálním léčebném postupu a všech jeho změnách.*

Jak je z výše uvedeného patrné, vymezení obsahových náležitostí informovaného souhlasu není samo o sobě problematické. Obtížné je až určení konkrétního rozsahu takto poskytovaných informací, přičemž nejvíce je diskutována otázka rozsahu poučení o možných **rizicích zákroku a jeho alternativách**. S ohledem na výše citované ustanovení zákona o zdravotních službách je možné pozorovat, že zákonodárce použitím neurčitých právních pojmů („v dostatečném rozsahu“) ponechal vymezení relevantních informací na lékaři, který je tak bude volit s ohledem na povahu zákroku a osobu pacienta. Tuzemská soudní praxe neposkytuje dostatečný počet soudních rozhodnutí, aby z nich bylo možné dovodit obecné pravidlo vztahující se k rozsahu poučení,

avšak v tomto ohledu je však možné se inspirovat v zahraniční odborné literatuře a soudní praxi.

Anglický přístup, který se obecně neshoduje s kontinentním pojetím informovaného souhlasu,¹²⁰ je založen na subjektivním posouzení lékaře, který po vyhodnocení povahy zákroku a osobnosti pacienta rozhoduje o tom, jaké informace by pacient měl obdržet, přičemž je mu v takové činnosti nápomocna koncepce „*prudent doctor test*“,¹²¹ která uvádí, že lékař je povinen informovat pacienta pouze o takových rizicích, o kterých by jej informoval „*reasonable and responsible body of medical opinion*“, což jinými slovy znamená, že lékař by poučení provedl nedostatečně pouze v případě, pokud by zamlčené informace poskytl každý rozumný lékař dané odbornosti.¹²² Rovněž je částí doktríny používána i koncepce „*prudent patient test*“, která znamená, že poučení je možné považovat za dostatečné, pokud by průměrně opatrná (rozumná) osoba v postavení pacienta zákrok podstoupila, i kdyby znala informace, které ji lékař v rámci poučení zamlčel.¹²³ **Německý přístup** je na druhou stranu postaven na určité objektivizaci poskytovaných informací, jak je patrné například z rozhodnutí ze dne 21. 11. 1995, BGH NJW 1996, 776 VI ZR 329/94. V daném případě šlo o situaci, kdy pacient byl po zlomenině palce u nohy ošetřen za pomoci sádrové fixace, která v určitém rozsahu umožňovala pohyb, přičemž však nebyl poučen o možnosti výskytu žilní trombózy, dojde-li k narušení krevního oběhu. Dané riziko se pak v jeho případě materializovalo. Lékař se bránil tvrzením, že v době, kdy pacienta léčil, nebylo riziko trombózy obecně uznáváno, nýbrž bylo pouze předmětem odborných diskuzí, a tedy zde nemohla být povinnost lékaře poučit pacienta o následku, který do té doby nebyl odbornou veřejností obecně přijímán. S tímto názorem

¹²⁰ Srov. HERRING, Johnatan. *Medical law and ethics*. 3rd edition. Oxford : Oxford University Press, 2010. p. 164.

¹²¹ Srov. HEGAN, TJ. „*You never told me that could happen!*” *Consent and litigation: how to avoid it*. [online]. 2002 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: http://www.hkmj.org/article_pdfs/hkm0202p63.pdf.: „[D]octor is only obliged to advise of risks to an extent in keeping with that of a reasonable and responsible body of medical opinion. However, even if a doctor decides not to disclose all conceivable risks, the doctor cannot decline to do so when specifically asked about them by the patient.”

¹²² Srov. Stanovisko Lorda Diplocka ve věci Sidaway v. Bethlem RHG [1985] 1 All ER 643.

¹²³ HEGAN, TJ. 2002: c. d., nestránkováno: „*This means that there is no liability on the doctors' part if a prudent person in the patient's position would have accepted the treatment even if he or she had been adequately informed of all significant risks and complications.*”

se však neztotožnil soud, který naopak vyšel z předpokladu, že i takováto pouhá odborná diskuze je postačující k tomu, aby založila povinnost lékaře informovat pacienta, neboť v opačném případě by tento neměl všechny relevantní informace k svobodnému rozhodnutí.¹²⁴

Domnívám se, že rozsah poučení (primárně ve vztahu k rizikům a alternativám) by měl podléhat objektivním kritériím a neměl by být založen čistě na subjektivním posouzení lékaře. Tento závěr ostatně přijímá i česká odborná veřejnost. Stále je však otázkou, jakým způsobem tuto objektivní hranici pro rozsah poučení stanovit, když úroveň poskytované zdravotní péče se v rámci České republiky výrazně liší. V tomto ohledu tak za současného stavu nelze podat jednoznačnou odpověď na danou otázku, nicméně bych za takové situace považoval za vhodné, aby byl pacient poučen o všech pravidelných (resp. reálných) rizicích spojených se zákrokem a všech alternativách, které je možné považovat za *lege artis*. V případě, že se však pacient výslovně zeptá na postup nestandardní, je povinností lékaře provést poučení i o jeho možném použití a rizicích s ním spojeným.

3.2.2.1. Může informovaný souhlas vyrovnat informační asymetrii mezi lékařem a pacientem?

Z hlediska zaměření práce je podstatné nejen vymezení správného a zákonného poučení, ale rovněž i úvaha, zda je informovaný souhlas způsobilý být odpovídajícím nástrojem k odstranění, či alespoň výraznému snížení informační asymetrie mezi lékařem a pacientem. Jak je možné z výše uvedeného dovodit, je-li informovaný souhlas poskytnut řádně, přináší pacientovi konkrétní a uchopitelnou množinu informací. Jsou-li pak navíc tyto informace poskytnuty způsobem, který je pro pacienta srozumitelný a nedojde při něm k zásadnímu zkreslení reality, je šance na alespoň základní vyrovnání informační asymetrie poměrně dobrá. Na druhou stranu takový informovaný souhlas je spíše ideálem než realitou. V zásadě je to totiž lékař, kdo určuje kvantitu i kvalitu informací

¹²⁴ P. Šustek a T. Holčapek k tomuto dále s odkazem na Německou doktrínu uvádějí, že v případě poučení o rizicích zákroku je třeba vycházet z předpokladu materializace daného rizika, tedy stanovit jasnou objektivní hranici. Srov. ŠUSTEK; HOLČAPEK 2007: c. d., s. 76 an.

poskytnutých pacientovi. Navíc pak nesmíme zapomínat, že je to lékař, kdo bude provádět zákrok, který je předmětem poučení, a je jasné, že by jej pacientovi nenavrhoval, kdyby o jeho správnosti nebyl přesvědčen. V tomto ohledu je tak například možnost odpovídajícího poučení o alternativách spíše fikcí. V rámci své kritické analýzy informovaného souhlasu T. Doležal identifikuje několik faktorů, které zamezují objektivnímu a úplnému přenosu informací mezi lékařem a pacientem.¹²⁵

a) Stav pacienta

- Zdravotní péče je v celé řadě případů poskytována ve vypjatých či stresujících situacích. Nemusí jít zrovna o zásah zdravotnické záchranné služby u autonehody, aby bylo poskytování zdravotní péče pro pacienta stresující. Pacient je obecně při návštěvě lékaře oslaben například i v důsledku nemoci, se kterou za lékařem přišel. Tento stav jej vůči lékaři znevýhodňuje, protože nemusí být schopen odpovídajícím způsobem reagovat na situaci, v níž se nachází a je pro něj obtížné přijímat informace a rady a provádět jejich objektivní vyhodnocení.

b) Nemožnost plně objektivního sdělení informací

- Jak uvádí T. Doležal: „*Lékař je vždy ovlivněn svými odbornými názory, vzděláním nebo např. výchovou, náboženským vyznáním, atd.*“¹²⁶ Lékař v mnoha ohledech není schopen poskytnout pacientovi nezaujaté či úplné informace, neboť kupříkladu nemá takové znalosti ze souvisejícího lékařského oboru, a nemůže tak pacientovi pravdivě porovnat nabízený zákrok s jeho alternativami.¹²⁷

c) Převaha obecné erudice lékaře

- Je nezpochybnitelné, že lékař je v daném vztahu odborníkem, a tedy tím, kdo disponuje větší sumou vědomostí. Pacient tak přirozeně důvěřuje informacím, které od lékaře obdrží,

¹²⁵ DOLEŽAL T. 2011: c. d., nestránkováno.

¹²⁶ DOLEŽAL T. 2011: c. d., nestránkováno.

¹²⁷ Odstrašujícím příkladem je pak situace, kdy lékař v důsledku svého náboženského či morálního přesvědčení manipuluje s pacientem. Takové jednání se opakovaně objevuje v souvislosti s umělým přerušением těhotenství. Srov. RYŠKA, Michal. *To je vražda, napsala aneb Když lékař zachrání život*. In: jinepravo.blogspot [online]. 2009 [cit. 2013-10-28]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2009/11/michal-ryska-to-je-vrazda-napsala-aneb.html>.

neboť mnohdy ani jiné informace nemá. Převaha obecné erudice lékaře nemusí být sama o sobě určujícím faktorem pro založení informační asymetrie, ale výrazným způsobem snižuje „obranyschopnost“ pacienta vůči zkresleným či nepravdivým informacím.

Jak je patrné, objektivní přenos informací je i přes poměrně podrobnou právní úpravu spíše ideálním cílem než realitou. Z tohoto pohledu je pak otázkou, zda lze vůbec informovaný souhlas považovat za nástroj, jehož účelem je chránit autonomii pacienta za pomoci vyrovnání informační asymetrie, která již z povahy věci existuje mezi ním a lékařem. Kritický směr nahlížení na informovaný souhlas výstižně shrnul Adam Doležal: *„Informovaný souhlas [...] není oním vyzdvihovaným překročením paternalistické koncepce v medicíně, tak jak to například uvádí důvodová zpráva v navrhovaném novém civilním kodexu, a nezakládá tak autonomii smluvní vůle v této oblasti (ostatně, i tak by byla tato svoboda pouhou fikcí a umělou právní konstrukcí), nicméně je důležitým naznačením ze strany druhého, že nejenže nevstupuje ze strany moci, ale že nás zároveň neuchopuje pouze jako objekt, leč na základě své empatické schopnosti se snaží pochytit subjektivitu naší bolesti a naznačit nejlepší postup, na kterém chce s námi spolupracovat [...] Informovaný souhlas je tak v jistém, již výše naznačeném smyslu, postmoderním rituálem, rituálem, který navozuje sounáležitost pacienta a lékaře a více než v racionalistické koncepci tak utkvívá v empatii, v emociální rovině, tj. v rovině důvěry a víry. Z mého pohledu není informovaný souhlas ničím jiným, než potvrzením [...] paternalistického důvěrného stavu, stvrzením přísahy o vzájemné důvěře, fikcí psycho-emocionálního pouta, které sice možná neexistuje, nicméně musí být alespoň fňgováno proto, aby pacient získal důvěru k lékaři a v jeho postavě i k léčbě [...].“¹²⁸*

Domnívám se, že není obecně možné, aby za pomoci informovaného souhlasu došlo k podstatnému snížení míry informační asymetrie mezi lékařem a pacientem, neboť dostatečnému přenosu informací odpovídající kvality brání

¹²⁸ DOLEŽAL A. 2011: c. d., nestránkováno.

celá řada vnitřních i vnějších faktorů a pacient není v konkrétním místě a čase, kdy má být souhlas udělen, schopen odpovídajícím způsobem posoudit všechny relevantní informace, které ze strany lékaře obdrží. Navíc je třeba pamatovat, že i kdyby byly informace vztahující se ke konkrétnímu zákroku předány v dostatečném rozsahu a kvalitě, informační asymetrie mezi lékařem a pacientem se nevztahuje pouze na okolnosti konkrétního zákroku, k němuž je informovaný souhlas poskytován, nýbrž je obecné povahy. Z tohoto pohledu tak informovaný souhlas není odpovídajícím nástrojem k vyrovnaní informační asymetrie mezi lékařem a pacientem.

3. 2. 3. Povinnost mlčenlivosti

V průběhu poskytování zdravotní péče dochází mezi lékařem a pacientem k předávání různých informací vztahujících se ke zdravotnímu stavu pacienta nebo jeho blízkých (např. v rámci zjišťování rodinné anamnézy). Těmito informacím je společná jejich povaha – jedná se o velmi citlivé údaje, které mohou být využity (resp. zneužity) v neprospěch pacienta v jeho běžném životě. Protože je pro vztah mezi lékařem a pacientem nepostradatelná vzájemná důvěra, je tato posilována povinnou mlčenlivostí, která stíhá lékaře ve vztahu ke všem informacím, které se v rámci výkonu své činnosti dozvěděl. Důraz na zachování této povinnosti je patrný již z toho, že tato je výslovně zakotvena v Úmluvě o biomedicině: *Každý má právo na ochranu soukromí ve vztahu k informacím o svém zdraví* (čl. 10 odst. 1) i v zákoně o zdravotních službách: *Poskytovatel je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb* (§ 51 odst. 1). V tomto ohledu je s podivem, že občanský zákoník tuto obecně přijímanou základní povinnost lékaře vůči pacientovi zakotvuje jen velmi nepřímou, a to v § 2650 odst. 1: *Bez souhlasu ošetřovaného může poskytovatel sdělit údaje o něm v anonymizované podobě k účelům vědeckého nebo statistického šetření týkajícího se zdravotního stavu obyvatelstva a jeho skupin, lze-li rozumně předpokládat, že souhlas nelze opatřit vůbec nebo včas a provádí-li se šetření s takovým zabezpečením, že nehrozí neúměrný zásah do soukromí ošetřovaného, nebo oznámí-li poskytovatel údaje tak, aby vyloučil následné zjištění, kterého*

určitého člověka se týkají. Nicméně i přestože předmětná povinnost není v občanském zákoníku zakotvena výslovně, lze ji dovozovat interpretací výše citovaného ustanovení, neboť v případě, kdy je možné bez souhlasu pacienta sdělit anonymizované údaje o jeho zdraví, je zřejmé, že neanonymizované údaje lze poskytnout pouze s jeho souhlasem. Porušení dané povinnosti má za následek zásah do práva na ochranu soukromí pacienta, a tedy zásah do jeho osobnostních práv.

3. 2. 4. Povinnost vést záznamy o poskytování zdravotní péče

Spolu s povinností mlčenlivosti a povinností informační se úzce pojí i povinnost vést záznamy o poskytování zdravotní péče. Tato povinnost lékaře není obecně autory zvláště uváděna,¹²⁹ ale domnívám se, že to není zcela správné, neboť má zásadní význam v případě sporu mezi lékařem a pacientem. Základy evidenční povinnosti obsahuje jak občanský zákoník: *Poskytovatel vede záznamy o péči o zdraví, z nichž musí být zřejmé údaje o zdravotním stavu ošetřovaného a o poskytovatelově činnosti, včetně podkladů osvědčujících správnost těchto údajů, v rozsahu nezbytném pro poskytování řádné péče o zdraví. Záznamy poskytovatel uchová tak dlouho, jak to vyžaduje potřeba odborné péče* (§ 2647 odst. 1), tak zákon o zdravotních službách: *Poskytovatel je povinen vést a uchovávat zdravotnickou dokumentaci a nakládat s ní podle tohoto zákona a jiných právních předpisů* (§ 53 odst. 1). Správné a úplné vedení záznamů je velice důležité jak pro lékaře, tak pro pacienta, neboť bez těchto záznamů je v mnoha případech nemožné rekonstruovat postup lékaře nebo zajistit odpovídající navazující zdravotní péči poskytovanou jiným lékařem.

Plnění předmětné povinnosti je v praxi realizováno prostřednictvím provádění záznamů do zdravotnické dokumentace pacienta, kterou se podle § 53 odst. 1 ZoZS rozumí soubor informací vztahujících se k určitému pacientovi. Zdravotnická dokumentace pak obsahuje zejména (§ 53 odst. 2 ZoZS):

¹²⁹ Tuto povinnost je totiž možné (stejně jako téměř všechny ostatní) začlenit pod obecnou povinnost postupovat *lege artis*, budeme-li tento pojem chápat *largo sensu* jako povinnost k řádnému poskytnutí zdravotní péče, nikoli jen k jeho řádnému medicínsko-technickému provedení, jak je používán v této práci.

- identifikační údaje pacienta,
- identifikační údaje lékaře,
- informace o zdravotním stavu pacienta, o průběhu a výsledku poskytovaných zdravotních služeb a o dalších významných okolnostech souvisejících se zdravotním stavem pacienta a s postupem při poskytování zdravotních služeb,
- údaje zjištěné z rodinné, osobní a pracovní anamnézy pacienta, a je-li to důvodné, též údaje ze sociální anamnézy,
- údaje vztahující se k úmrtí pacienta.¹³⁰

Zákon o zdravotních službách se však neomezuje pouze na vypočtení obsahových náležitostí zdravotnické dokumentace, nýbrž i na přesné stanovení způsobu, jakým mají být záznamy do dokumentace prováděny: *Zdravotnická dokumentace, včetně jejích samostatných součástí, musí být vedena průkazně, pravdivě, čitelně a musí být průběžně doplňována. Zápisy se provádějí bez zbytečného odkladu* (§ 54 odst. 2). Z uvedeného je patrné, že zákonodárce považuje zdravotnickou dokumentaci za velmi důležitý soubor informací a povinnosti vztahující se k jejímu řádnému vedení jsou natolik podstatné, že bylo třeba je výslovně legislativně upravit.¹³¹ Povinnost vést záznamy o poskytování zdravotní péče se pak promítá i do povinnosti mlčenlivosti, neboť jak občanský zákoník, tak zákon o zdravotních službách omezuje okruh osob, které mohou do záznamů o pacientovi nahlížet, popř. si z nich činit výpisy a opisy.

Povinnost vést záznamy o poskytování zdravotní péče není důležitá jen z hlediska ochrany zdraví pacienta či zajištění navazující zdravotní péče, nýbrž jednou z jejích podstatných funkcí je i funkce kontrolní. Zdravotnické dokumentace totiž tvoří základní zdroj relevantních informací o poskytnuté zdravotní péči. Právě z tohoto důvodu má dodržování povinnosti k vedení záznamů o poskytování zdravotní péče zásadní vliv na úspěšnost nároku pacienta

¹³⁰ Ustanovení § 53 odst. 2 ZoZS obsahuje i další náležitosti a bližší informace, ale pro účely práce je tento zjednodušený výčet postačující, neboť obsahuje všechny informace relevantní z hlediska občanskoprávní odpovědnosti.

¹³¹ Tento závěr pak navíc podtrhuje i skutečnost, že vedení zdravotnické dokumentace v rozporu s § 53 odst. 1 ZoZS je správním deliktem s horní hranicí pokuty ve výši 500.000,- Kč [§ 117 odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. b) ZoZS].

v případném soudním sporu. Je-li totiž zdravotnická dokumentace vedena neúplně, nepřesně či je s ní dokonce ex post manipulováno, je oslabena její věrohodnost jakožto důkazního prostředku (blíže viz kapitola 8. 2. a 9. 2.) a nástroje vnosu relevantních skutkových informací do případného sporu.

4. Porušení povinností lékaře a jeho následky

S ohledem na skutečnost, že lékař je ve vztahu s pacientem subjektem, který je zatížen všemi podstatnými povinnostmi, které tvoří základ daného vztahu a jsou pro jeho charakter určující, zaměřím se dále výlučně na následky porušení povinností lékaře.

4. 1. Porušení povinností lékaře a jeho následky – obecné výklady

Otázka následků porušení povinností ze strany lékaře se úzce pojí s problematikou občanskoprávní odpovědnosti. Abychom totiž byli schopni blíže vymezit povahu a následky protiprávního jednání lékaře spočívajícího v porušení právní povinnosti, musíme nejprve vymezit pojem občanskoprávní odpovědnosti a její vztah k občanskoprávní povinnosti. Odpovědnost je považována za jeden z obecných mechanismů fungování práva.¹³² Směřování fyzických a právnických osob k odpovědnosti za své jednání je pak jedním ze základních smyslů právního řádu jako takového.¹³³ Vznik občanskoprávní odpovědnosti je pravidelným následkem porušení právní povinnosti, nerozhodno zda založené na základě zákona či smlouvou. Na pojetí odpovědnosti existuje celá řada právních teorií, nicméně v současné době jsou v české právní teorii i praxi dominantní tyto dvě:

1) Odpovědnost jako sankce

- Podle této koncepce je odpovědnost sankcí, která nastupuje v případě, kdy osoba poruší svou primární povinnost.

2) Odpovědnost jako hrozba sankcí

¹³² PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo. 5. díl. Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. s. 21.

¹³³ HOLMES, Oliver, W. The Path of Law. *Harvard Law Review*. 1897, no. 457, nestránkováno. [dostupné on-line na http://www.constitution.org/lrev/owh/path_law.htm]. Obdobně i důvodová zpráva k občanskému zákoníku „Odpovědnost se považuje za funkcionální základ práva spočívající v předem daném sociálně podmíněném postoji jednajících osob vůči sobě samotné i vůči svému bezprostřednímu i širšímu sociálnímu okolí.“ *Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku*. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. s. 215.

- V této koncepci se odpovědnost rozpadá do dvou fází, a to do fáze latentní, která vzniká spolu s primární povinností (spočívá v odpovědnosti za řádné plnění primární povinnosti) a do fáze aktivizace odpovědnosti, která nastává v okamžiku porušení primární povinnosti.¹³⁴

V české právní nauce je v současné době převažující koncepce první, která je založena na sankční povaze občanskoprávní odpovědnosti. Podle tohoto pojetí je odpovědnost „[...] sekundární povinnost, která vznikla subjektu, jenž porušil primární právní povinnost vyplývající pro něj ze zákona nebo z jiné právní skutečnosti [...]“. ¹³⁵ Občanský zákoník se od tohoto pojetí odchýlil a přiklonil se spíše ke koncepci druhé, podle které každá osoba odpovídá v první řadě za řádné plnění svých povinností a nikoli jen až za své protiprávní jednání. Tento posun zmiňuje výslovně i důvodová zpráva: „*Osnova opouští pojetí odpovědnosti jako hrozby sankcí. Tato konstrukce opanovala od 70. let minulého století českou právní doktrínu po dlouhých diskusích v 50. a 60. letech a spojuje nástup odpovědnosti s porušením právní povinnosti. Osnova se naopak přiklání k pojetí odpovědnosti v duchu tradic antické a křesťanské civilizace, podle nichž člověk odpovídá za své jednání v plném rozsahu, a odpovídá tedy především za to, že se chová řádně, po právu a že splní své povinnosti.*“ ¹³⁶ Jak je však patrné, obě pojetí se vzájemně nevylučují, neboť v případě, kdy osoba nesplní svou povinnost, vzniká jí nová sekundární povinnost k odčinění následků svého protiprávní jednání; tedy v obou pojetích je vztah primární povinnosti a odpovědnosti v zásadě shodný, neboť důsledkem porušení primární povinnosti je vznik sekundární (odpovědnostní) povinnosti. Domnívám se tedy, že tento posun je spíše terminologický, než že by měl hlubší praktické dopady.¹³⁷

¹³⁴ Srov. MELZER; TÉGL; a kol. 2013: c. d., s. 315 an.

¹³⁵ FIALA, Josef; a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vydání. Masarykova univerzita Brno a nakladatelství doplněk : 2002. s. 346. J. Macur v této souvislosti hovořil o tom, že odpovědnost představuje právní postavení osoby, která porušila svou právní povinnost, musí tedy snášet nepříznivé následky definované příslušnou sankční normou. Srov. MACUR, Josef. *Odpovědnost a zavinění v občanském právu*. 1. vydání. Brno : Univerzita J. E. Purkyně, 1980. s. 51.

¹³⁶ *Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku*. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. s. 47–48.

¹³⁷ Na možnost setrvání na doposud zastávané koncepci pak jednoznačně usuzují např. DVOŘÁK; ŠVESTKA; ZUKLÍNOVÁ 2013: c. d., s. 351 an. Srov. dále MELZER; TÉGL; a kol. 2013: c. d., s. 315 an. Navíc je třeba upozornit, že zákonodárce používá pojmu odpovědnost nikoli pouze

Odpovědnost jako následek porušení právní povinnosti může mít různou podobu. Tradičně bývá odpovědnost rozdělována na odpovědnost 1) za škodu, 2) za vady a 3) za prodlení, přičemž pokud se blíže podíváme na výše vymezené povinnosti lékaře, je zřejmé, že důsledkem jejich porušení je zejména způsobení újmy pacientovi, spočívající buď v ublížení na zdraví, nebo v zásahu do osobnosti pacienta, anebo nejčastěji v kombinaci obou těchto následků; tedy nejfrekventovanější je odpovědnost za škodu (resp. újmu obecně). Porušení povinností ze strany lékaře má tedy pravidelně za následek vznik dvou nových povinností, a to povinnosti nahradit majetkovou újmu (škodu) a povinnosti poskytnout zadostiučinění za újmu nemajetkovou. Na otázku, jaké předpoklady zákon pro vznik povinnosti nahradit škodu a poskytnout zadostiučinění za nemajetkovou újmu vyžaduje, existuje jednoduchá odpověď – shodné. S ohledem na právní úpravu obsaženou v občanském zákoníku, která, byť mezi náhradou majetkové újmy (škody) a újmy nemajetkové obecně rozlišuje, upravuje explicitně pouze podmínky vzniku povinnosti k náhradě škody a podmínky vzniku povinnosti k poskytnutí zadostiučinění za způsobení nemajetkové újmy stanovuje odkazem na obdobnou (shodnou)¹³⁸ aplikaci ustanovení o povinnosti nahradit škodu – § 2894 odst. 2 ObčZ: *Nebyla-li povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu výslovně ujednána, postihuje škůdce, jen stanoví-li to zvlášť zákon. V takových případech se povinnost nahradit nemajetkovou újmu poskytnutím zadostiučinění posoudí obdobně podle ustanovení o povinnosti nahradit škodu.*¹³⁹ Tedy posouzení, zda v daném případě došlo ke způsobení nemajetkové újmy a komu vznikla povinnost poskytnout za ni zadostiučinění, bude vždy provedeno shodným způsobem, jako posouzení, zda vznikla škoda a kdo je povinen k její náhradě. Jinými slovy, **občanský zákoník zakotvuje**

v jím deklarovaném přístupu, tedy jako odpovědnost preventivní, nýbrž i ve smyslu sankčním, jak je patrné např. z § 2861 an. ObčZ.

¹³⁸ Ustanovení čl. 41 odst. 1 legislativních pravidel vlády: Slovo „obdobně“ ve spojení s odkazem na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu vyjadřuje, že toto ustanovení se vztahuje na vymezené právní vztahy v plném rozsahu.

¹³⁹ Z tohoto pohledu považuji za problematické tvrzení, že: „Neoprávněným zásahem do všeobecného osobnostního práva vzniká dotčené osobě nemajetková újma. Tato újma může spočívat buď v porušení všeobecného osobnostního práva (dokonaný následek), nebo již v jeho pouhém ohrožení (nedokonaný následek). Odpovědnost za neoprávněný zásah do všeobecného osobnostního práva vzniká bez zřetele na zavinění (jeho objektivní odpovědnost).“ DVOŘÁK; ŠVESTKA; ZUKLÍNOVÁ 2013: c. d., s. 260. Vznik povinnosti k náhradě nemajetkové újmy je totiž podle občanského zákoníku posuzován shodně jako vznik povinnosti k náhradě škody, tedy objektivní odpovědnost k náhradě nemajetkové újmy je na místě pouze v případě, kdy je tato vyžadována i pro náhradu škody, nikoliv však obecně.

jednotný přístup při náhradě materiální i nemateriální újmy. Takový přístup ze strany zákonodárce považuji za správný a domnívám se, že je možné souhlasit s konstatováním Karla Svobody, že „[...] *takové systematické řešení je třeba pokládat za pokrok, protože nepřipouští konkurenci mezi finanční reparací za porušení osobnostních práv podle specifických ustanovení dopadajících výhradně na újmu na osobnostních právech (§ 13 odst. 2, 3 nynějšího obč. zák.) a odškodněním na základě ustanovení, která pamatují na odškodnění všeobecně (§ 420 a násl. obč. zák.). Penězi odčinitelná újma je podle pojetí nového kodexu jednotnou kategorií, bez ohledu na hmotněprávní důvod jejího vzniku.*“¹⁴⁰

Důvody vzniku povinnosti k náhradě újmy¹⁴¹ ve vztahu mezi lékařem a pacientem je možné podle povahy jednotlivých skutkových podstat rozdělit na obecné a zvláštní. Obecné skutkové podstaty jsou tři:

- **Porušení dobrých mravů** (§ 2909 ObčZ): *Škůdce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením dobrých mravů, je povinen ji nahradit; vykonával-li však své právo, je škůdce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného.* Jednotlivé znaky skutkové podstaty jsou tedy:
 - a. porušení dobrých mravů,
 - b. vznik újmy,
 - c. příčinná souvislost mezi a) a b) a
 - d. zavinění ve formě úmyslu.
- **Porušení zákona** (§ 2910 ObčZ): *Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.* Jednotlivé znaky skutkové podstaty jsou tedy:
 - a. porušení zákona (protiprávní jednání),
 - b. vznik újmy,

¹⁴⁰ SVOBODA, Karel. Odškodňování imateriální újmy na zdraví podle starého a podle nového občanského zákoníku. *Rekodifikace a praxe*, 2013, č. 2, s. 5–6.

¹⁴¹ S ohledem na jednotný přístup zákonodárce k oběma typům újmy, budu dále hovořit společně o náhradě újmy, byť jsem si vědom, že z teoretického hlediska se jedná o zjednodušení, neboť nemajetková újma není reparována, ale je za ni pouze poskytováno zadostiučinění (satisfakce). Z hlediska přehlednosti dalšího textu se však jedná o nezbytné zjednodušení.

- c. příčinná souvislost mezi a) a b) a
- d. zavinění ve formě nedbalosti (které je presumováno).
- **Porušení smluvní povinnosti** (§ 2913 ObčZ): *Poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit. Povinnosti k náhradě se škůdce zproští, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Překážka vzniklá ze škůdcových osobních poměrů nebo vzniklá až v době, kdy byl škůdce s plněním smluvené povinnosti v prodlení, ani překážka, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat, ho však povinnosti k náhradě nezproští.* Jednotlivé znaky skutkové podstaty jsou tedy:
 - a. porušení smluvní povinnosti (protiprávní jednání),
 - b. vznik újmy a
 - c. příčinná souvislost mezi a) a b).

Zvláštních případů povinnosti k náhradě újmy je v občanském zákoníku celá řada, nicméně v rámci vztahu lékaře a pacienta připadají v úvahu zejména dvě zvláštní skutkové podstaty, a to:

- **Škoda způsobená vadou věci** (§ 2936 ObčZ): *Kdo je povinen někomu něco plnit a použije při tom vadnou věc, nahradí škodu způsobenou vadou věci. To platí i v případě poskytnutí zdravotnických, sociálních, veterinárních a jiných biologických služeb.* Jednotlivé znaky skutkové podstaty jsou tedy:
 - a. použití vadné věci,
 - b. vznik újmy a
 - c. příčinná souvislost mezi a) a b).
- **Škoda způsobená informací nebo radou** (§ 2950 ObčZ): *Kdo se hlásí jako příslušník určitého stavu nebo povolání k odbornému výkonu nebo jinak vystupuje jako odborník, nahradí škodu, způsobí-li ji neúplnou nebo nesprávnou informací nebo škodlivou radou danou za odměnu v záležitosti svého vědění nebo dovednosti. Jinak se hradí*

jen škoda, kterou někdo informací nebo radou způsobil vědomě.

Jednotlivé znaky skutkové podstaty jsou tedy:

- a. poskytnutí neúplné nebo nesprávné informace nebo škodlivé rady
- b. vznik újmy a
- c. příčinná souvislost mezi a) a b).

4. 2. Obecná povinnost k náhradě újmy podle § 2910 a § 2913 ObčZ

Obecná povinnost k náhradě újmy je v občanském zákoníku trojí, a to: povinnost k náhradě újmy způsobené porušením zákona (§ 2910 ObčZ), porušením smlouvy (§ 2913 ObčZ) a úmyslným porušením dobrých mravů (§ 2909 ObčZ). Úmyslné porušení dobrých mravů se od povinnosti k náhradě újmy způsobené porušením zákona či smlouvy výrazně odlišuje, a to jak požadavkem na kvalifikovanou formu zavinění, tak odlišným účelem. Nicméně i tato skutková podstata má ve sporech mezi lékařem a pacientem své místo. S ohledem na její zvláštní povahu se jí však budu věnovat samostatně a nikoli v rámci výkladu o obecné povinnosti k náhradě újmy. Skutkové podstaty obsažené v § 2910 a § 2913 ObčZ se pak liší pouze přítomností zavinění, které je vyžadováno v případě porušení zákonné povinnosti (jedná se o odpovědnost subjektivní), nicméně zavinění ve formě nedbalosti je zde podle § 2911 ObčZ¹⁴² presumováno, tedy z hlediska prokazování existence předpokladů vzniku povinnosti k náhradě újmy se oba uvedené druhy obecné povinnosti k náhradě újmy zásadně neliší.¹⁴³

¹⁴² Ustanovení § 2911 ObčZ výslovně uvádí: *Způsobí-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti.*

¹⁴³ Rozdíl mezi subjektivní a objektivní odpovědností výstižně shrnuje Luboš Tichý: „Rozdíl mezi oběma kategoriemi tedy lze shrnout tak, že u odpovědnosti subjektivní platí: neodpovídá, pokud nezavinil či ledaže zavinil, a v případě odpovědnosti objektivní platí: odpovídá, ledaže existují okolnosti ležící mimo odpovědnostní vztah a nezávisle na škůdci, které škůdci zabránily v pozitivním jednání nebo dokonce škodu vyvolaly či přímo způsobilý.“ TICHÝ, Luboš. K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností – rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 1–2. s. 20.

4. 2. 1. Protiprávní jednání lékaře

Protiprávní jednání – protiprávnost je základním předpokladem vzniku povinnosti k náhradě újmy. V České republice je tento prvek řazen mezi objektivní podmínky vzniku povinnosti k náhradě újmy a je striktně odlišován od subjektivního prvku – zavinění.¹⁴⁴ Soudní praxe protiprávnost definuje jako „[...] *objektivně vzniklý rozpor mezi tím, jak fyzická či právnická osoba skutečně jednala (případně opomenula jednat), a tím, jak jednat měla, aby dostála povinnosti ukládané jí právním předpisem či jinou právní skutečností.*“¹⁴⁵ Obdobně je daný pojem definován i odbornou literaturou, kdy podle Josefa Fialy se jedná o „[...] *objektivní vztah mezi jednáním člověka a právní povinností uloženou mu právní normou, spočívající v tom, že jednání porušuje právní povinnost a že tento vztah není nijak závislý na psychickém stavu jednajícího spočívajícího ve vztahu jeho jednání a vůle.*“¹⁴⁶

Z hlediska obecných skutkových podstat povinnosti k náhradě újmy je možné protiprávní jednání spatřovat v: 1) porušení povinnosti ze zákona či 2) porušení povinnosti ze smlouvy, přičemž obecné vymezení protiprávnosti je možné aplikovat shodně na obě kategorie. Ve sporech mezi lékařem a pacientem je protiprávní jednání nejčastěji představováno porušením povinnosti postupovat *lege artis*¹⁴⁷ či povinnosti poskytovat zdravotní péči na základě informovaného souhlasu pacienta (tedy informační povinnosti). Protiprávní jednání může být uskutečněno jak konáním (vynětí nesprávného orgánu¹⁴⁸), tak opomenutím (neposkytnutí pomoci¹⁴⁹). Protiprávnost může spočívat v porušení konkrétní zákonné či smluvní povinnosti nebo v případě, kdy tato neexistuje, v porušení obecné prevenční povinnosti, která je obsažena

¹⁴⁴ Z hlediska vztahu protiprávnosti a zavinění je možné identifikovat tři základní druhy právních úprav: 1) právní úprava založená na *faute* (prvek směřující protiprávnost a zavinění), 2) právní úprava založená na striktním odlišení protiprávnosti a zavinění a 2) úprava založená na jednotlivých skutkových podstatách (*torts* v anglickém právu). Srov. PELIKÁNOVÁ, Irena. Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 3, s. 18.

¹⁴⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soud ČR ze dne 25. 7. 2001, sp. zn. 25 Cdo 2264/2000; citováno dle VALUŠ 2012c: c. d., s. 104.

¹⁴⁶ FIALA 1965: c. d., s. 78.

¹⁴⁷ Srov. například STOLÍNOVÁ, Jitka; MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně*. 1. vydání, Praha : Galén, 1998. s. 76.

¹⁴⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 5. 2012, sp. zn. 25 Cdo 1981/2011.

¹⁴⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. 5 Tdo 565/2003.

v § 2900 ObčZ: *Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.*¹⁵⁰

Navíc je třeba pamatovat, že ani situace, kdy je jednání lékaře v rozporu se smlouvou či právními předpisy, nemusí mít bez dalšího za následek vznik povinnosti k náhradě újmy. Teorie i praxe občanského práva totiž identifikuje celou řadu okolností vylučujících protiprávnost, přičemž některé jsou explicitně zákonem upravené (např. krajní nouze a nutná obrana) a jiné jsou dovozovány z principů ovládajících soukromé právo (např. oprávněný výkon práv). I v případě civilních sporů mezi lékařem a pacientem mohou nastat situace, kdy bude jednání lékaře sice v objektivním rozporu s některou jeho povinností vyplývající z právních předpisů či ze smlouvy, nicméně lékař nebude povinen k náhradě vzniklé újmy, neboť zde budou důvody vylučující jeho odpovědnost. Pokud si problematiku zredukujeme na běžné odpovědnostní situace (postup *non lege artis* a s ním spojené poškození zdraví pacienta, použití vadné věci při plnění závazku, poskytnutí zdravotní péče bez souhlasu atp.), je zřejmé, že výčet možných okolností vylučujících protiprávnost je z povahy věci omezený. Domnívám se, že za použitelné je možné považovat dvě okolnosti vylučující protiprávnost, a to: 1) plnění zákonné povinnosti a 2) krajní nouze. Hned zkraje musím uvést, že ani jedna z obou okolností vylučujících protiprávnost se nevztahuje na povinnost lékaře postupovat *lege artis*, neboť s ohledem na znění definice dané povinnosti (postup lékaře se vždy hodnotí s ohledem na konkrétní možnosti v místě a čase zákroku; srov. kap. 3. 2. 1.), nelze v zásadě nikdy uplatnit institut krajní nouze a rovněž mi není známo, že by v České republice existovalo výslovné zákonné zmocnění k postupu *non lege artis*. Obě uvedené okolnosti vylučující protiprávnost se tak v zásadě mohou uplatnit pouze v případě poskytování zdravotní péče bez souhlasu.

Plnění zákonné povinnosti je podle mého názoru nejrozšířenější okolností vylučující protiprávnost ve vztahu lékaře a pacienta. Jak jsem uvedl

¹⁵⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 5. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1427/2001 či rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1400/2000. Zde je dobře patrná potřeba rozlišování povinnosti postupovat *lege artis* v jejím širším a užším smyslu.

výše, vztah lékaře a pacienta je i přes svůj obecně smluvní charakter výrazně omezen co do rozsahu možné smluvní autonomie stran, neboť celá řada vzájemných povinností je založena kogentní zákonnou úpravou, která obsahuje pravidla pro specifické situace, v nichž se lékař a pacient pravidelně nacházejí (např. evidence údajů o dárci orgánů). Tak je tomu například v případě prolomení povinné mlčenlivosti pro potřeby trestního řízení (i když zde se spíše jedná o využití subjektivního práva)¹⁵¹ nebo v případě hospitalizace pacienta bez souhlasu.¹⁵²

Krajní nouze¹⁵³ je na vztah lékaře a pacienta aplikovatelná ve své speciální podobě vytvářející výjimku z povinnosti poskytovat zdravotní péči na základě souhlasu pacienta. Ustanovení čl. 8 Úmluvy o biomedicině v takovém případě hovoří o **stavu nouze**, který tvoří výjimku z povinnosti lékaře poskytovat péči výlučně se souhlasem pacienta: *Pokud v situacích nouze nelze získat příslušný souhlas, jakýkoliv nutný lékařský zákrok lze provést okamžitě, pokud je nezbytný pro prospěch zdraví dotyčné osoby*. Problematiku souhlasu se zásahem do integrity upravuje občanský zákoník komplexně v hlavě II. (srov. § 93 – § 103 ObčZ) a rovněž zde upravuje i tuto zvláštní formu krajní nouze: *Je-li život člověka v náhlém a patrném nebezpečí a nelze-li souhlas*

¹⁵¹ Srov. § 51 odst. 2 písm. d) ZoZS: *Za porušení povinné mlčenlivosti se nepovažuje sdělování údajů nebo jiných skutečností pro potřeby trestního řízení způsobem stanoveným právními předpisy upravujícími trestní řízení; za porušení povinné mlčenlivosti se rovněž nepovažuje sdělování údajů nebo jiných skutečností při plnění zákonem uložené povinnosti překazit nebo oznámit spáchání trestného činu.*

¹⁵² Srov. nálezn Ústavního soudu ČR ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000: „Každý člověk je svobodný a není povinen činit nic, co mu zákon neukládá. Z toho vyplývá, že také v otázkách péče o vlastní zdraví záleží jen na jeho svobodném rozhodnutí, zda a v jaké míře se podrobí určitým lékařským výkonům a jen zákon ho může zavázat, že určitá vyšetření podstoupit musí. Tuto zásadu pak vyjadřuje § 23 odst. 2 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, podle kterého se vyšetřovací a léčebné výkony mohou zásadně provádět jen se souhlasem nemocného, anebo je-li možné tento souhlas předpokládat. Tato nedotknutelnost integrity osobnosti jako základní ústavní princip, a z toho vyplývající zásada svobodného rozhodování v otázkách péče o vlastní zdraví, však není v žádné společnosti absolutní a neomezená. Proto i citované ustanovení zákona o péči o zdraví lidu v odst. 4 určuje situace, za kterých mohou být lékařské úkony provedeny i proti vůli občana (pacienta). [...] Z ústavního principu nedotknutelnosti integrity osobnosti vyplývá zásada svobodného rozhodování v otázkách péče o vlastní zdraví; proto při aplikaci ustanovení umožňujících ve vyjmenovaných případech, určitě lékařské výkony či vyšetření provést i bez výslovného souhlasu občana (pacienta), je nutné šetřit podstatu této svobody a postupovat s maximální zdrženlivostí. Diagnóza není více než právo.“

¹⁵³ Srov. § 2906 ObčZ: *Kdo odvrací od sebe nebo od jiného přímo hrozící nebezpečí újmy, není povinen k náhradě újmy tím způsobené, nebylo-li za daných okolností možné odvrátit nebezpečí jinak nebo nezpůsobí-li následek zjevně stejně závažný nebo ještě závažnější než újma, která hrozila, ledaže by majetek i bez jednání v nouzi podlehl zkáze. To neplatí, vyvolal-li nebezpečí vlastní vinou sám jednající.*

ve stavu nouze získat ani v jiné než stanovené formě, lze okamžitě zakročit, pokud to je ve prospěch zdraví dotčené osoby nezbytné (§ 99 ObčZ). Obdobnou konstrukci obsahuje i zákon o zdravotních službách v § 34 odst. 7: Jestliže pacient nemůže s ohledem na svůj zdravotní stav vyslovit souhlas s poskytováním zdravotních služeb, a nejde-li o zdravotní služby, které lze poskytnout bez souhlasu, vyžaduje se souhlas osoby určené pacientem podle § 33 odst. 1, není-li takové osoby nebo není-li dosažitelná, manžela nebo registrovaného partnera, není-li takové osoby nebo není-li dosažitelná, vyžaduje se souhlas rodiče, není-li takové osoby nebo není-li dosažitelná, vyžaduje se souhlas jiné osoby blízké způsobilé k právním úkonům, pokud je známa. Podmínky, za nichž lze poskytovat zdravotní péči bez souhlasu, je tak možné shrnout následovně:

- a) pacientův život či zdraví je bezprostředně ohroženo,
- b) souhlas nelze získat a
- c) poskytnutá zdravotní péče směřuje ke zlepšení zdravotního stavu pacienta.

Z hlediska zákona o zdravotních službách se bude jednat o situace, kdy musí být poskytována neodkladná péče¹⁵⁴ podle § 5 odst. 1 písm. a) ZoZS, neboť jejím účelem je zamezit nebo omezit vzniku náhlých stavů, které bezprostředně ohrožují život nebo by mohly vést k náhlé smrti nebo vážnému ohrožení zdraví, nebo způsobují náhlou nebo intenzivní bolest nebo náhlé změny chování pacienta, který ohrožuje sebe nebo své okolí. Domnívám se, že obecná občanskoprávní úprava by měla dopadat na obdobné spektrum situací jako v případě zákona o zdravotních službách. Takový závěr ostatně nabízí i důvodová zpráva k občanskému zákoníku: „*Ve stavu nouze si často nelze souhlas k zákroku vyžádat, ani je-li člověk zletilý a svéprávný. Proto se pamatuje návrhem zvláštního ustanovení jednak na situace, kdy je člověk v nebezpečí smrti a je nutné zakročit okamžitě, aniž je možné ztrácet čas vysvětlováním, jednak na případy, kdy člověk není s to projevit svoji vůli (např. pro ztrátu vědomí nebo neovladatelné rozrušení mysli), kdy projev jeho vůle nemůže substituovat*

¹⁵⁴ DOLEŽAL, Adam. *Neodkladná a akutní péče*. [online]. 2012 [cit. 2014-01-29]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/neodkladna-a-akutni-pece/>.

*ani souhlas přítomné - nebo bez rizika prodlení dosažitelné osoby blízké.*¹⁵⁵ Z hlediska legality zákroku bez souhlasu pacienta je třeba striktně odlišovat situaci, kdy pacient péči výslovně odmítá, neboť v takovém případě nelze zákrok provést, byť by byl pro pacienta nezbytný.¹⁵⁶ Shodně pak nelze zdravotní péči poskytnout, bylo-li by to v rozporu s dříve vysloveným přáním pacienta (srov. § 98 odst. 2 ObčZ).¹⁵⁷

4. 2. 2. Újma způsobená pacientovi

Vznik právně relevantní újmy je druhým předpokladem vzniku občanskoprávní povinnosti k náhradě újmy. Občanský zákoník rozlišuje újmu dvojitě, a to materiální (majetkovou), spočívající v újmě na jmění poškozeného, která je obecně označována jako škoda,¹⁵⁸ a nemateriální (tedy jiná újma, než újma na jmění), která je označována jako nemajetková újma.¹⁵⁹ S ohledem na skutečnost, že v důsledku protiprávního jednání lékaře může dojít ke vzniku jak újmy majetkové, tak nemajetkové, domnívám se, že je vhodné v této souvislosti používat obecného označení újma; nicméně oba výše pojmenované druhy je třeba blíže vymezit. **Škodou** se rozumí újma na majetku spočívající buď v jeho zmenšení, nebo v jeho nezvětšení, lze-li toto odpovídajícím způsobem předpokládat. Při náhradě škody pak platí obecné pravidlo, že se nahrazuje skutečná škoda a spolu s ní i ušlý zisk.¹⁶⁰ Náhrada škody je v případě sporů mezi lékařem a pacientem spíše vedlejší, neboť primárně je protiprávním jednáním lékaře způsoben zásah do osobnostních (přirozených) práv člověka,

¹⁵⁵ *Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku.* [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. s. 66.

¹⁵⁶ Srov. ŠUSTEK; HOLČAPEK 2007: c. d., s. 26.

¹⁵⁷ Shodně srov. § 36 odst. 1 ZoZS: *Pacient může pro případ, kdy by se dostal do takového zdravotního stavu, ve kterém nebude schopen vyslovit souhlas nebo nesouhlas s poskytnutím zdravotních služeb a způsobem jejich poskytnutí, tento souhlas nebo nesouhlas předem vyslovit;* a čl. 9 Úmluvy o biomedicině: *Bude brán zřetel na dříve vyslovená přání pacienta ohledně lékařského zákroku, pokud pacient v době zákroku není ve stavu, kdy může vyjádřit své přání.*

¹⁵⁸ Srov. § 2894 odst. 1 ObčZ: *Povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost k náhradě újmy na jmění (škody).*

¹⁵⁹ Srov. § 2894 odst. 2 ObčZ: *Nebyla-li povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu výslovně ujednána, postihuje škůdce, jen stanoví-li to zvlášť zákon. V takových případech se povinnost nahradit nemajetkovou újmu poskytnutím zadostiučinění posoudí obdobně podle ustanovení o povinnosti nahradit škodu.*

¹⁶⁰ Srov. § 2952 ObčZ: *Hradí se skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk). Záleží-li skutečná škoda ve vzniku dluhu, má poškozený právo, aby ho škůdce dluhu zprostil nebo mu poskytl náhradu.*

který je kompenzován zadostiučiněním jako újma nemajetková postupem podle § 2956 a § 2958 ObčZ. Určité specifické druhy škody sice občanský zákoník zakotvuje, jedná se o náklady spojené s péčí o zdraví (§ 2960 ObčZ) či náklady pohřbu (§ 2961 ObčZ), tyto jsou však z hlediska jejich důležitosti pro poškozeného či pozůstalé spíše vedlejší.¹⁶¹ **Nemajetková újma** je specifická a povinnost k její náhradě postihuje škůdce pouze v případě, kdy tak stanoví zákon nebo je tak výslovně ujednáno v rámci smlouvy. Na rozdíl od škody je nemajetková újma mnohem hůře uchopitelná, neboť může mít různou podobu (někdy dokonce vysloveně vymezenou zákonem – např. bolestné a ztížení společenského uplatnění).¹⁶² Její existence pak musí být prokázána poškozeným, tedy musí být z jeho strany identifikována a vyčíslena. Z tohoto hlediska je důležité alespoň obecně vymežit, co všechno může být kompenzovatelnou nemajetkovou újmou, neboť v důsledku porušení povinností lékaře může dojít ke vzniku celé řady následků.

Občanský zákoník výslovně upravuje některé specifické druhy nemajetkové újmy. V souvislosti se spory mezi lékařem a pacientem se jedná o újmy vymezené v § 2958 ObčZ, tedy nemajetkové újmy vzniklé v důsledku způsobení **újmy na zdraví**: *Při ublížení na zdraví odčiní škůdce újmu poškozeného peněžitou náhradou, vyvažující plně vytrpěné bolesti a další nemajetkové újmy; vznikla-li poškozením zdraví překážka lepší budoucnosti poškozeného, nahradí mu škůdce i ztížení společenského uplatnění. Nelze-li výši náhrady takto určit, stanoví se podle zásad slušnosti.* Z citovaného ustanovení můžeme identifikovat tři druhy nároků na náhradu nemajetkové újmy, přičemž dva jsou výslovně pojmenované; jedná se o: 1) náhradu za vytrpěné bolesti (tzv. bolestné) a 2) náhradu za ztížení společenského uplatnění.

Bolestné i náhrada za ztížení společenského uplatnění jsou tradiční druhy nemajetkové újmy, které české občanské právo znalo i za účinnosti zákona č. 40/1964 Sb. Rozdíl oproti předchozí právní úpravě tak není tolik patrný,

¹⁶¹ Je třeba pamatovat, že náklady léčení primárně vznikají zdravotní pojišťovně pacienta.

¹⁶² Srov. § 2958 ObčZ: *Při ublížení na zdraví odčiní škůdce újmu poškozeného peněžitou náhradou, vyvažující plně vytrpěné bolesti a další nemajetkové újmy; vznikla-li poškozením zdraví překážka lepší budoucnosti poškozeného, nahradí mu škůdce i ztížení společenského uplatnění. Nelze-li výši náhrady takto určit, stanoví se podle zásad slušnosti.*

nicméně výrazný je posun, co do rozsahu poskytovaného zadostiučinění, resp., co do způsobu jeho určení. Za účinnosti zákona č. 40/1964 Sb. byla totiž výše náhrady určována prostřednictvím vyhlášky č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění, ve znění pozdějších předpisů.¹⁶³ Tedy určení výše nároku se dělo za pomoci právního předpisu podzákoné povahy, který vydával orgán moci výkonné (ministerstvo). Tento přístup byl na jednu stranu obhajován, neboť představoval prvek výrazně posilující právní jistotu adresátů právní úpravy, na druhou však rovněž kritizován, protože představoval nepřímou ingerenci moci výkonné do činnosti moci soudní.¹⁶⁴ Z tohoto důvodu byla tato koncepce v občanském zákoníku opuštěna a místo ní zákonodárce stanovil dvě zásady určující výši náhrady za nemajetkovou újmu, a to **zásadu plné kompenzace** a **zásadu slušnosti** (podle § 2958 ObčZ je třeba poskytnout náhradu ve výši, která plně kompenzuje utrpěnou nemajetkovou újmu, a v případě, kdy není možné výši náhrady takto určit, je třeba postupovat podle pravidel slušnosti).¹⁶⁵ Tato změna reprezentuje obecný hodnotový posun směrem k individualitě člověka a jeho autonomii, který je základem celého občanského

¹⁶³ Tato vyhláška pak stanovovala nejen postup stanovení výše požadovaného nároku, ale i definovala některé obecně neurčité právní pojmy, jako kupříkladu bolest (*každé tělesné a duševní strádání způsobené škodou na zdraví osobě, která tuto škodu utrpěla*; srov. § 2 odst. 1 vyhlášky).

¹⁶⁴ Tuto kritiku je možné pozorovat například i z důvodové zprávy k občanskému zákoníku: „Pokud jde o nemajetkové újmy na zdraví nebo náhrady při usmrcení, opouští se pojetí § 444 odst. 2 a 3 platného občanského zákoníku a vůbec myšlenka, že by sazebník výše náhrad měl a priori stanovit zákon nebo dokonce podzákonný předpis, aby se tak zjednodušilo rozhodování soudů. Nehledě k tomu, že obdobný přístup standardní zákonné úpravy nevolí a nabízejí soudům – ačli vůbec (např. francouzský Code civil nebo švýcarský Zivilgesetzbuch tyto otázky vůbec neřeší a dávají soudci volnou ruku – je třeba hlavně poukázat, že rozhodnutí jednotlivého právního případu náleží jen soudci a zákonodárná moc, natož moc výkonná nemá v působnosti nařizovat soudy, jak má jednotlivý případ rozhodnout. Soukromý život je nekonečně variabilní a snaha po jeho nivelizaci v záležitostech tak navýsost individuálních jako jsou bolest, důsledky újmy na zdraví pro další budoucnost postiženého nebo ztráta blízkého člověka není důvodná [...] Odpovědnost za spravedlivé rozhodnutí v konkrétním případě nemůže ze soudce nikdo sejmut a snaha o nivelizaci soukromého života v jeho rozmanitostech nevyvolá nic jiného, než rigor nesrovnávající se s povahou jednotlivých případů.“ Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. s. 576–577. Kriticky se k „tabulkovému“ odškodnění vyjadřovala celá řada autorů, jako příklad je možné uvést příspěvek Blanky Tomančákové (TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Kolikrát ještě budeme diskutovat kolik za lidské utrpení? *Právní rozhledy*, 2009, č. 3. s. 99–101).

¹⁶⁵ Je třeba poznamenat, že v době dokončení této práce, byla zveřejněna *Metodika Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku)*. Domnívám se tak, že i nadále se bude újma na zdraví posuzovat tabulkovým způsobem. Srov. *Metodika Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku)*. [online]. 2014 [cit. 2014-04-23]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Metodika.

zákoníku.¹⁶⁶ I v případě poskytování náhrady za nemajetkovou újmu způsobenou smrtí osoby blízké došlo k významné změně spočívající v opuštění dřívější rigidní úpravy obsažené v § 444 odst. 3 zákonka č. 40/1964 Sb., a nahrazení paušálních částek poskytovaného odškodnění úvahou soudu – § 2989 ObčZ: *Při usmrcení nebo zvláště závažném ublížení na zdraví odčiní škůdce duševní útrapy manželu, rodiči, dítěti nebo jiné osobě blízké peněžitou náhradou vyvažující plně jejich utrpení. Nelze-li výši náhrady takto určit, stanoví se podle zásad slušnosti.* I zde je pak patrné uplatnění zásady plné kompenzace a slušnosti, přičemž je třeba si povšimnout i toho, že zákon výslovně zakotvuje náhradu újmy osobám blízkým i v případě zvláště závažného ublížení na zdraví.¹⁶⁷ Uvedený hodnotový posun výstižně shrnuje Pavel Doubek, když uvádí, že „[s]vou terminologií se [občanský zákoník] hlásí k modernímu pojetí práva na ochranu života a zdraví, když stanoví povinnost nahradit poškozeným veškeré duševní útrapy a utrpení. Je očividné, že nový občanský zákoník počítá se silnou rolí soudů, které budou vždy v každém případě individuálně zkoumat všechny relevantní okolnosti [...] a nebudou vázány žádnými tabulkami a paušální výší náhrady škody.“¹⁶⁸

Nad rámec výše uvedených druhů nemajetkové újmy, které jsou konkrétně vymezeny v občanském zákoníku, se v případě újmy na zdraví nahrazují rovněž i další nemajetkové újmy, které již nejsou blíže specifikovány. Nicméně s ohledem na systematické zařazení § 2958 ObčZ do pododdílu s názvem *Náhrada při újmě na přirozených právech člověka* je zřejmé, že se jedná o náhradu újmy způsobené zásahem do osobnosti člověka (§ 81 an. ObčZ). Do této kategorie bude spadat jakákoliv další nemajetková újma, tedy například

¹⁶⁶ Srov. § 3 odst. 1 ObčZ: *Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.*

¹⁶⁷ Je otázkou, jak se soudy s touto situací vypořádají, resp. jakým způsobem bude zvláště závažné ublížení na zdraví interpretováno. Z hlediska koherence právního řádu se pak podle mého názoru nabízí srovnání s trestněprávní úpravou. Trestní zákoník totiž v § 122 odst. 2 definuje těžkou újmu na zdraví jako vážnou poruchu zdraví nebo jiné vážné onemocnění, přičemž dále vypočítává situace, které jsou za vážnou újmu na zdraví považovány. Jedná se o: zmrzačení, ztrátu nebo podstatné snížení pracovní způsobilosti, ochromení údu, ztrátu nebo podstatné oslabení funkce smyslového ústrojí, poškození důležitého orgánu, zohyzdění, vyvolání potratu nebo usmrcení plodu, mučivé útrapy, nebo delší dobu trvající poruchu zdraví.

¹⁶⁸ DOUBEK, Pavel. Odškodnění újmy na zdraví v českém právu – příliš rigidní, nebo právní jistotu přinášející? *Právní rozhledy*, 2012, č. 23–24, s. 811.

újma spočívající v zohyždění (estetická újma), újma na radosti ze života¹⁶⁹ či újma spočívající v zásahu do rodinného života (např. při znemožnění reprodukční funkce poškozeného). Zcela specifickým druhem újmy (majetkové i nemajetkové), který se vyskytuje ve sporech mezi lékařem a pacientem, je pak újma způsobená nechtěným početím a nechtěným dítětem (doktrína známá ve svých třech podobách jako *Wrongful Birth*, *Wrongful Conception* a *Wrongful Life*) a rovněž újma spočívající ve ztrátě naděje na zlepšení zdravotního stavu či uzdravení (*Loss of Chance*).

Wrongful Conception, Wrongful Birth a Wrongful Life

Wrongful Conception, *Wrongful Birth* a *Wrongful Life* jsou tři zvláštní žalobní nároky, které jsou uplatňovány rodiči (či dítětem) a jejichž účelem je získání náhrady újmy vzniklé v souvislosti s narozením neplánovaného dítěte (k jehož narození došlo v důsledku pochybení lékaře), dále pak dítěte plánovaného, u něhož byla zjištěna vrozená vada a které se narodilo v důsledku pochybení lékaře; tedy pacientka (matka) byla postupem lékaře zbavena možnosti těhotenství předčasně ukončit. *Wrongful Conception* a *Wrongful Birth* se někdy chybně používají jako zástupné pojmy, což je však podle mého názoru mylné. Je třeba mezi nimi důsledně rozlišovat, neboť i zahraniční soudní praxe je neposuzuje shodně, nýbrž v mnoha případech přiznávají zahraniční soudy podle doktríny *burden v. benefit* (či obdobného konceptu)¹⁷⁰ rozdílné zadostiučinění i náhradu škody, a to nejen v rozdílné výši, ale i s rozdílným rozsahem přiznaných nároků. Z tohoto důvodu se domnívám, že je nezbytné všechny uvedené žalobní nároky blíže definovat:

1) *Wrongful Conception*

- Nárok vznesený pacientkou (někdy jej však vznášejí oba rodiče) proti lékaři, který v důsledku své nedbalosti (např. nesprávné zavedení antikoncepčního tělíska či nesprávně provedená sterilizace) zaviní,

¹⁶⁹ K tomu srov. např. ELISCHER, David. Citová újma, ztráta naděje, reflexní újma, újma na kráse, budoucí škoda aneb pojetí újmy ve francouzském právu. *Zdravotnické fórum*, 2012, č. 4, s. 27.

¹⁷⁰ Uvedený pojem se používá pro vyjádření úvahy, na kolik je narození dítěte zátěží a nakolik radostí, benefitem. V mnoha případech totiž soudy odmítají přiznat zadostiučinění za zásah do osobnostních práv pacientky v případech, kdy se dítě narodilo zdravé.

že pacientka otěhotní a následně porodí zdravé dítě, které v daný okamžik nechtěla (neplánovala).

2) *Wrongful Birth*

- Nárok vznesený pacientkou (nebo rodiči; obdobně jako v předchozím případě), která v důsledku nedbalosti lékaře (typicky chybná diagnóza, nesprávné provedení testů v těhotenství atp.) porodila dítě, které však trpí nějakou vrozenou vadou, a pacientka tak v tomto ohledu byla zbavena možnosti takové těhotenství ukončit.

3) *Wrongful Life*

- Jedná se o nejkontroverznější nárok, vznášený dítětem se závažnou vrozenou vadou, které se domáhá odškodnění za to, že se v důsledku lékařovy nedbalosti vůbec narodilo a nyní musí snášet každodenní utrpení způsobené svým zdravotním stavem.¹⁷¹

Ad 1) a 2) Uvedené žalobní nároky v sobě zahrnují celou řadu specifických majetkových i nemajetkových újem, které mohou být kompenzovány, přičemž tyto lze podle Deana Strettona¹⁷² rozdělit na dvě skupiny:

1) *Pregnancy costs*

- Jedná se o souhrnné označení skupiny újem vzniklých pacientce v průběhu těhotenství a porodu; *pregnancy costs* zahrnují celou řadu újem majetkových i nemajetkových jako například ztrátu na výdělku způsobenou těhotenstvím, bolestné (*labour pains*), náklady na léčbu či těhotenské oblečení;

2) *Upbringign costs*

- Obdobně jako v prvním případě se jedná o souhrnné označení různých újem, které však mají obecně spíš majetkovou povahu a jsou spojeny nikoli s těhotenstvím a porodem, nýbrž s výchovou dítěte; podle zahraniční doktríny se sem řadí například náklady na oblečení dítěte,

¹⁷¹ Srov. KANCLER, Magdalena. To Be or Not to Be Born? Civil Liability for Damage Resulting from Birth in a Comparative Context: Recent Polish and Irish Caselaw Concerning Wrongful Birth and Wrongful Conception. *Electronic Journal of Comparative Law*, 2009, vol. 13.3, p. 3.

¹⁷² Srov. STRETTON, Dean. The Birth Torts: Damages for Wrongful Birth and Wrongful Life. *Deakin Law Review*, 2005, vol. 10, n. 1. p. 321.

na jeho výživu či vzdělání, ale i náklady na pořízení většího bytu či domu v návaznosti na zvětšení počtů členů rodiny.

Takto vymezené typy újem však nejsou vždy a bez dalšího soudy přiznávány. Často je rozsah a výše poskytnutých náhrad (hlavně v případě *upbringing costs*) soudem redukována, přičemž se tak děje velmi individuálně. Je tak obtížné nalézt nějaký obecný přístup, nicméně některé státy již mají soudní praxí vymezený způsob posuzování daných případů, který je možné demonstrovat na Velké Británii. **Velká Británie** prošla v dané oblasti v uplynulých letech poměrně dynamickým vývojem. Úvodem je třeba poznamenat, že ve Velké Británii se v těchto případech výslovně nerozlišuje rozdělení újmy na majetkovou a nemajetkovou, neboť *compensatory damages*¹⁷³ v sobě zahrnují oba druhy újmy. *Compensatory damages* mají restituční charakter a jejich účelem je za pomoci peněz uvést poškozeného v předešlý stav (*restitution in ntegrum*), jak jen je to jejich pomocí možné.¹⁷⁴ I takto obecně vymezené *damages* se však v případech *Wrongful Conception* a *Wrongful Birth* rozpadají do dvou výše uvedených skupin, přičemž v současné době je v rozhodovací praxi britských soudů možné identifikovat všechny možné kombinace přiznaného rozsahu odškodnění – od plné náhrady jak *pregnancy*, tak *upbringing costs* při narození zdravého, dočasně postiženého, nebo trvale postiženého dítěte, tak i případy, kdy žádné odškodnění přiznáno nebylo, nebo bylo pouze symbolické.¹⁷⁵ Výraznou změnu a určité sjednocení rozhodovací praxe je možné spatřovat v rozhodnutí ve věci *McFarlane v. Tayside Health Board* [1999] 4 All ER 961, ve kterém soud po posouzení toho, co je *just fair and reasonable* dospěl k závěru, že náhrada *upbringing costs* pro zdravé dítě není přípustná. Po dalším rozhodnutí ve věci *Rees v. Darlington Memorial Hospital NHS Trust* [2003] UKHL 52 se pak britská rozhodovací praxe více méně ustálila na tom, že v případě zdravého dítěte

¹⁷³ V anglickém právu existují i další druhy *damages*, které již nemají reparační charakter (jsou to tzv. *non-compensatory damages*). Jedná se o *exemplary damages*, *aggravated damages*, *contemptuous damages* nebo *nominal damages*. K jejich bližšímu vymezení srov. HORSEY, Kirsty; RACKLEY, Erika. *Tort Law*. 2nd edition. Oxford : Oxford University Press, 2011. p. 554.

¹⁷⁴ Srov. HORSEY; RACKLEY 2011: c. d., p. 556: „[T]he sum of money which will put the party who has been injured, or who has suffered, in the same position he would have been in if he had not sustained the wrong for which he is now getting compensation or reparation. (Lord Blackburn, *Livingstone v Raywards Coal Co* [1880] at 39).” Tato skutečnost je zajímavá v porovnání s českou úpravou, kde se uvedení v předešlý stav používá jako označení pro restituci naturální, nikoli pekuniární.

¹⁷⁵ STRETTON 2005: c. d., p. 322–323.

jsou hrazeny pouze *pregnancy costs*.¹⁷⁶ Cokoliv navíc v rozsahu *upbringing costs* je hrazeno vždy v návaznosti na stupeň a trvalost postižení dítěte. Obdobně je k dané problematice přistupováno i ve **Spojených státech amerických** (byť zde stále přetrvávají odlišnosti, neboť daný typ žalob nedosahuje federální úrovně a je řešen pouze státními soudy), **Německu**, **Kanadě** či **Španělsku**.¹⁷⁷ Dokonce i **Irsko**, které je známé svým konzervativním přístupem k umělému přerušení těhotenství, umožňuje po rozsudku *Byrne v. Ryan* [2007] IEHC 207 náhradu *pregnancy costs* (k zamítnutí *upbringng costs* přistoupil irský nejvyšší soud na základě výše zmiňovaného posouzení *burden v. benefit*).

Jak je to pak s náhradou obou skupin újem v soudní praxi v České republice? Úvodem je třeba poznamenat, že v České republice jsou žaloby typu *Wrongful Conception* a *Wrongful Birth* velice vzácné, nicméně je možné nalézt dva mediálně známé případy, které řešil krajský soud v Praze a Brně. Oba případy se však netýkaly náhrady újmy na zdraví či reparace škody vzniklé v souvislosti s těhotenstvím a porodem, nýbrž otázkou zásahu do osobnostních práv. Za první „vlastovku“ je možné považovat rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. 24 C 66/2001, kterým bylo pacientce přiznáno zadostiučinění (ve výši 80.000,- Kč) za zásah do osobnostních práv (konkrétně za zmaření práva svobodně rozhodnout o svém mateřství), a to z důvodu, že se jí po nezdařeném zákroku za účelem umělého přerušení těhotenství narodilo zdravé dítě. Toto rozhodnutí bylo následně potvrzeno Vrchním soudem v Olomouci rozsudkem ze dne 15. 7. 2009, sp. zn. 1 Co 192/2008. Dalším případem se zabýval Krajský soud v Praze, který ve svém rozsudku ze dne 1. 12. 2008, sp. zn. 35 C 17/2006, přiznal rovněž zadostiučinění (ve výši 20.000,- Kč) pacientce, která v důsledku pochybní lékaře porodila zdravé dítě.¹⁷⁸ Byť byl výsledek obou případů obdobný, tyto se lišily skutkovými okolnostmi,

¹⁷⁶ V obdobném duchu uzavírá svou úvahu i Helena Peterková, když uvádí, že případy, kdy dojde k přiznání odškodnění ve formě výživného pro zdravé dítě, jsou v mezinárodním měřítku spíše výjimkou. Srov. PETERKOVÁ, Helena. Nechtěné zdravé dítě – neoprávněné zásah do osobnostních práv? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, roč. 2, č. 3, nestránkováno. ISSN 1804-8137; dostupné on-line na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>.

¹⁷⁷ Srov. JIMENÉZ, Nieves Pacheco. Acciones wrongful birth y wrongful life: una controvertida vía de responsabilidad civil médica. *Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca*, 2011, p. 12.

¹⁷⁸ Srov. RYŠKA, Michal. *Ochrana osobnosti v aktuální soudní praxi*. Rigorózní práce, Brno : Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2010. s. 34–35. Zde je třeba uvést, že Michal Ryška uvádí odlišnou spisovou značku rozsudku Krajského soudu v Praze, a to 36 C 50/2007.

neboť v prvním případě bylo narození dítěte následkem *non lege artis* provedené interrupce, ve druhém případě bylo provedena sterilizace *lege artis*, nicméně lékař pochybil, neboť pacientku nepoučil o možnosti samovolného zprůchodnění vejcovodů, a tedy o možnosti i přes podstoupenou sterilizaci otěhotnět.

Jak je z výše uvedeného patrné klasické rozdělení kompenzovatelných újem na *pregnancy costs* a *upbringing costs* nebylo dosud v České republice v soudní praxi aplikováno, nicméně přiznání zadostiučinění za zásah do osobnostních práv je dobrým začátkem. Je třeba si uvědomit, že v rozhodovaných případech byla náhrada nemajetkové újmy uplatňována z titulu ochrany osobnosti a nikoli v souvislosti s žalobou na náhradu škody, což bylo dáno starou právní úpravou a striktním rozlišováním újmy na majetkovou a nemajetkovou, kdy reálné zadostiučinění za nemajetkovou újmu bylo nutné požadovat v odlišném řízení s odlišnou věcnou příslušností soudů.¹⁷⁹

Ad 3) *Wrongful Life* je z hlediska společenského vnímání velmi kontroverzním nárokem, neboť újma, jejíž kompenzace je prostřednictvím žaloby požadována, má výrazný morální rozměr. Zásadní je zde totiž otázka, zda je přípustné považovat narození (život) za újmu, která může být kompenzována, resp. zda život samotný může být přípustný jako činitel vzniku újmy. K této otázce se jako jeden z prvních vyjádřil britský soud v případě *McKay v. Essex Area Health Authority* [1982] 1 QB 1166, který dospěl k závěru, že není možné přiznat náhradu újmy, když není možné prokázat, že existence dítěte, tedy jeho život, je pro něj horší než neexistence.¹⁸⁰ Obdobně se k této otázce staví i ostatní státy a obecně tak není možné nalézt mnoho případů,

¹⁷⁹ Za účinnosti předchozí právní úpravy bylo nezbytné mezi oběma druhy civilních deliktů striktně rozlišovat, neboť se z hlediska své povahy i postupu jejich uplatnění u soudu lišily. Pacient totiž v případě, kdy chtěl dosáhnout plné kompenzace své materiální i nemateriální újmy (nad rámec nemateriálních nároků, které byly kompenzovány spolu s náhradou újmy na zdraví, tedy náhrad bolestného, ztížení společenského uplatnění, atp.), musel svůj nárok vůči lékaři uplatňovat dvojím způsobem jako právo z odpovědnosti za škodu a právo z odpovědnosti za zásah do osobnostních práv. Tento přístup s sebou nesl značné obtíže, neboť oba nároky si v určitém rozsahu konkurovaly a jejich vznik byl vázán na odlišné podmínky. Navíc k jejich uplatnění u civilního soudu byla stanovena odlišná věcná příslušnost s odlišnou poplatkovou povinností. Takový přístup byl však dlouhodobě kritizován, neboť byl pro zajištění náhrady újmy, kterou pacient utrpěl příliš těžkopádný a složitý. Současné pojetí již takový rozdíl mezi oběma nároky nečiní, a to jak v rovině hmotněprávní, tak v rovině procesní.

¹⁸⁰ STRETTON 2005: c. d., p. 349: „Hence, for ‘damage’ to be suffered, the plaintiff would have to be worse off existing than not existing. But comparing existence with non-existence (in order to say existence might be worse) is, it was held, impossible; so no damage can be established.“

kdy byla náhrad újmy vzniklé narozením přiznána. Některé soudy ve Spojených státech amerických (Kalifornie, New Jersey a Washington)¹⁸¹ přiznaly v tomto druhu případů náhradu újmy spočívající v *disability costs* (tedy např. náklady na speciální zařízení domácnosti), nicméně jednalo se spíše o výjimky.

Loss of Chance

Na problematiku *Loss of Chance* je možné nahlížet ze dvou úhlů pohledu. Na jednu stranu je doktrína *Loss of Chance* chápána a používána jako specifický postup prokazování příčinné souvislosti, resp. jako postup, kterým dochází k faktickému snížení potřebné míry důkazu,¹⁸² a na druhou stranu je možné daný pojem používat pro označení zvláštního druhu újmy. Na tomto místě se na daný pojem zaměřím z druhého úhlu pohledu. *Loss of Chance* představuje újmu spočívající ve ztrátě určité možnosti. Na první pohled se může zdát, že se jedná pouze o odlišné označení pro náhradu ušlého zisku (*lucrum cessance*), tedy typické a obecně reparaovatelné formy škody. Takový názor je však mylný, neboť *Loss of Chance* se od ušlého zisku odlišuje, a to absencí jistoty a rovněž i povahou újmy. „Ušlým ziskem se rozumí majetková újma vyjádřitelná v penězích, která – na rozdíl od skutečné škody – spočívá v tom, že v důsledku protiprávního úkonu, resp. škodní události nedošlo k rozmnožení (zvětšení) majetku poškozeného, které poškozený mohl odůvodněně, tj. doložitelným způsobem, očekávat se zřetelem k obvyklému (pravidelnému – normálnímu) chodu věcí.“¹⁸³ *Loss of Chance* má ve sporech mezi lékařem a pacientem podobu újmy nemajetkové.¹⁸⁴ Ušlý zisk je forma škody, která je nahrazována pouze za situace, kdy se jeví dostatečně pravděpodobné, že by poškozený takový zisk či prospěch získal, pokud by nedošlo k protiprávnímu jednání. Typicky se jedná o případ, kdy je pacient v důsledku pochybení lékaře hospitalizován o několik dní déle,

¹⁸¹ Tamtéž, s. 349; *Curlender v Bio-Sciences Laboratories* 106 Cal App 3d 811, 165 Cal Rptr 477 (1980); *Turpin v Sortini* 643 P 2d 954 (1982); *Procanik v Cillo* 478 A 2d 755 (1984); *Harbeson v Parke-Davis Inc* 656 P 2d 483 (1983).

¹⁸² Srov. relevantní rozhodnutí z Velké Británie: *Gregg v. Scott* [2005] UKHL 2; *Hotson v. E Berkshire Area Health Authority* [1987] AC 750; *Chester v. Afshar* [2004] UKHL 41.

¹⁸³ KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan; a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. 4. vydání. Praha : ASPI, 2005. s. 439.

¹⁸⁴ Existují však situace, kdy má spíše majetkový charakter, například v případě, kdy je požadována kompenzace za ztrátu šance k získání pracovního místa; v takovém případě je pak možný majetkový prospěch používán pro ohodnocení dané újmy a tato je považována za určitou formu ušlého zisku.

čímž přijde o možnost uzavřít smlouvu, ze které mu má v budoucnu plynout prospěch. Naproti tomu *Loss of Chance* je újma spočívající v tom, že poškozený ztratil šanci na nějaký budoucí prospěch, jehož realizace by však byla velmi nejistá i v případě, kdy by nedošlo k protiprávnímu jednání či škodní události. Příklad takové újmy je situace, kdy pacient v důsledku chybné diagnózy ztratí možnost na podstatné zlepšení svého zdravotního stavu.

V České republice dosud nebyl případ, ve kterém by se otázka náhrady újmy spočívající v *Loss of Chance* řešila. Nelze tedy odhadovat, zda se jedná o újmu reparovatelnou z pohledu českých soudů, nicméně v rozhodovací praxi zahraničních soudů můžeme nalézt celou řadu případů, ve kterých byla otázka náhrady tohoto druhu újmy řešena. V první řadě je třeba uvést, že rozhodovací praxe zahraničních soudů se liší, tedy nelze nalézt obecný závěr, že by byla daná újma bez dalšího kompenzovatelná. Jde totiž o to, jakým způsobem je na ni nahlíženo – zda je tato posuzována samostatně, nebo ve spojení s konečným následkem. Ve **Velké Británii** není tento druh újmy ve sporech mezi lékařem a pacientem samostatně reparován. Je tomu tak již od případu *Hotson v. E Berkshire Area Health Authority* [1987] AC 750, v němž bylo posuzováno jednání lékaře, který nesprávně diagnostikoval pacienta se zlomeninou nohy. V důsledku pochybení lékaře při diagnóze pacientovi zůstaly trvalé následky, přičemž, kdyby bylo jeho zranění diagnostikováno správně, měl by 25% šanci na plné zotavení. Soud se zabýval otázkou, zda je možné posuzovat ztrátu 25% šance na uzdravení jako újmu samu o sobě, ale nakonec tento přístup nezvolil a nárok poškozeného zamítl s tím, že nebylo prokázáno, že by protiprávní jednání lékaře *on the balance of probabilities*,¹⁸⁵ způsobilo výsledný stav pacienta. Na druhou stranu podle rozhodnutí *Kitchen v. Royal Air Force Association* [1958] 1 WLR 563 byl obdobný typ nároku, tentokrát se jednalo o újmu způsobenou klientovi pochybením advokáta, úspěšně žalován. Ve **Spojených státech amerických** je naopak možné považovat i ztrátu naděje na uzdravení za samostatný druh újmy (byť, jako ostatně téměř vždy, ne ve všech státech federace). *Tori A. Weingald*

¹⁸⁵ Ve Velké Británii i USA se v soukromoprávních sporech používá jiná míra důkazu, než je tomu v České republice, kdy je třeba rozhodné skutečnosti prokázat na úrovni praktické jistoty. Naopak postačuje, jeví-li se následek jako pravděpodobnější, tedy postačuje více než 50% pravděpodobnost. Důkaz o nějaké skutečnosti je tak dán, je-li *on the balance of probabilities*.

tuto skutečnost blíže ilustruje na případě *Lord v. Lovett*,¹⁸⁶ v němž poškozená při dopravní nehodě utrpěla poranění krční páteře. V důsledku diagnostického pochybení a nesprávné léčby poškozená ztratila šanci na úplnou rekonvalescenci. Soud tuto ztrátu šance uznal jako samostatnou újmu.¹⁸⁷ Obdobně se k dané problematice staví soudní praxe ve **Francii**, kde je *Loss of Chance* obecně přijímána jako forma újmy. Tuto skutečnost shrnuje David Elischer: „*Koncepce odškodňování ztráty šance/možnosti/naděje, jak ji uchopila rozhodovací praxe, není francouzskými autory přijímána jednoznačně a bez výhrad. Lze však říci, že i přes kritické názory vyslovené ke konkrétním případům význačnými osobnostmi francouzské civilistiky, panuje principiální škoda, že náhrada této újmy je v deliktním systému odůvodněná a žádoucí.*“¹⁸⁸

Zajímavý přístup k dané problematice (byť ne v rámci vztahů mezi lékařem a pacientem) zvolil **Tribunál** (Soud prvního stupně). Ten považuje *Loss of Chance* za škodu, tedy újmu majetkovou (obdobu ušlého zisku), a v zásadě připouští její náhradu. Na druhou stranu pro ni však v rozsudku ze dne 21. 3. 1996, *Farrugia*, T-230/94, Recueil, s. II-195, stanovil natolik přísné požadavky, že ji ve výsledku znemožnil – Tribunál po poškozeném požadoval prokázat, že kdyby nebyl v daném případě vyloučen z výběrového řízení (jednalo se o veřejné výběrové řízení pro výzkumné stipendium a poškozený byl na základě formální chyby vyloučen), byl by v něm býval úspěšný.¹⁸⁹ V jiném případě pak Tribunál tento svůj přístup výrazně relativizoval, neboť náhradu *Loss of Chance* skryl pod obecnou náhradu nemajetkové újmy, čímž ve výsledku obešel vlastní požadavky na kvalitu a rozsah dokazování ze strany poškozeného.¹⁹⁰

¹⁸⁶ *Lord v. Lovett*, 770 A.2d 1103 (N. H. 2001).

¹⁸⁷ WEIGAND, Tory A. Loss of Chance in Medical Malpractice: The Need for Caution. *Massachusetts Law Review*, 2002, vol. 87, n. 1. nestránkováno. ISSN 0163-1411; dostupné on-line na <http://www.massbar.org/publications/massachusetts-law-review/2002/v87-n1/loss-of-chance-in-medical>.

¹⁸⁸ ELISCHER 2012: c. d., s. 24.

¹⁸⁹ BOBEK, Michal; BŘÍZA, Petr; KOMÁREK, Jan. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011. s. 312.

¹⁹⁰ Tamtéž, s. 313; jednalo se o rozsudek ze dne 9. 7. 1999, *New Europe Consulting a další*, T-231/97, Recueil, s. II-2403.

4. 2. 3. Příčinná souvislost

Příčinná souvislost tvoří nezbytný předpoklad vzniku povinnosti k náhradě újmy, neboť bez toho, aby protiprávní jednání bylo důvodem vzniku újmy, nelze konstatovat existenci povinnosti k náhradě újmy. Příčinnost je primárně otázkou skutkovou, neboť je v obecné rovině přítomna u všech jevů vnějšího světa nehledě na to, zda v jejím důsledku vzniká nějaká právní povinnost či právní vztah. J. Fiala tuto skutečnost pregnantně shrnul konstatováním, že bezpříčinné jevy neexistují.¹⁹¹ Existenci či neexistenci příčinnosti mezi určitými jevy tak hodnotíme jako otázku skutkovou, nicméně vždy v respektu k jejím právním důsledkům. Z hlediska práva nás totiž zajímá jen příčinnost mezi právně relevantními jevy, tedy mezi právně relevantním jednáním a právně relevantním následkem. Posuzování existence příčinné souvislosti je tedy nejen posouzením skutkovým, ale rovněž i posouzením právním, jehož rozsah a způsob je určován používanou teorií příčinnosti (k tomu viz dále). Příčinná souvislost není explicitně upravena občanským zákoníkem, ani jiným právním předpisem. Tato skutečnost byla v průběhu přípravy občanského zákoníku ze strany některých odborníků kritizována,¹⁹² nicméně i přesto se občanský zákoník příčinnou souvislostí zabývá jen okrajově.¹⁹³

Co je tedy třeba chápat jako vztah příčiny a následku, resp. na základě jakých kritérií se na existenci příčinnosti usuzuje? S ohledem na absenci výslovné právní úpravy je třeba při odpovědi na tuto otázku vycházet z poznatků právní teorie a soudní praxe. V první řadě je třeba zopakovat, že problematika příčinné souvislosti není pouze otázkou skutkovou, ale i právní, neboť vztah příčiny a následku zkoumáme v případě, kdy je to z hlediska právní úpravy vyžadováno, tedy vždy s respektem k dané právní úpravě. V tomto ohledu je pak třeba rozlišovat dvě základní teorie posuzování příčinné souvislosti, které jsou

¹⁹¹ FIALA, Josef. *Důkaz zavinění v občanském soudním řízení*. 1. vydání. Praha : Nakladatelství Československé akademie věd, 1965. s. 80.

¹⁹² Srov. PELIKÁNOVÁ 2011: c. d., s. 15–23.

¹⁹³ Konkrétně v § 2776 odst. 1 ObčZ, který řeší otázku alternativní kauzality: *Je-li k náhradě zavázáno několik škůdců, nahradí škodu společně a nerozdílně; je-li některý ze škůdců povinen podle jiného zákona k náhradě jen do určité výše, je zavázán s ostatními škůdci společně a nerozdílně v tomto rozsahu. To platí i v případě, že se více osob dopustí samostatných protiprávních činů, z nichž mohl každý způsobit škodlivý následek s pravděpodobností blížící se jistotě, a nelze-li určit, která osoba škodu způsobila.*

v současnosti aplikovány v České republice, a to: 1) teorii podmínky a 2) teorii adekvátní příčinné souvislosti. Byť by se to na první pohled mohlo zdát, nejedná se o dvě teorie, kdy aplikace jedné vylučuje aplikaci druhé, nýbrž je možné je považovat za dva nezbytné kroky vedoucí k určení, zda je mezi zkoumanými jevy vztah příčiny a následku. Konkrétně se jedná o dvě stránky postupu, který Michal Vlasák označuje jako *dual test*, a který sestává z hodnocení existence faktické kauzality a kauzality právní.¹⁹⁴ V české soudní praxi není tento závěr explicitně vyjádřen, nicméně je z jednotlivých rozhodnutí soudů dostatečně patrný, když v případě aplikace teorie adekvátní příčinné souvislosti soudy hovoří o nezbytnosti existence faktické kauzality (srov. např. nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05).

Teorie podmínky (*condition sine qua non*) je základem pro konstatování příčinnosti. Jedná se o první krok ke zjištění, zda je mezi zkoumanými jevy vztah příčiny a následku, přičemž z hlediska této teorie je rozhodná faktická kauzalita. Podstatné tedy je, že pro založení odpovědnostního vztahu musí být protiprávní jednání faktickou příčinou (byť třeba jednou z více) konkrétního následku. Příkladem aplikace teorie podmínky je usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 5 Tdo 912/2011: „*Základem příčinného vztahu je teorie podmínky (condicio sine qua non), podle níž je příčinou každý jev, bez něhož by jiný jev vůbec nenastal, anebo nenastal způsobem, jakým nastal [...]* K této obecně teoretické zásadě je též vhodné připomenout, že příčinou nějakého následku je každá okolnost, která buď jako samostatná, nebo ve spojení s jinou okolností následek přivodila. Pachatel tedy způsobí zakázaný škodlivý následek ve smyslu trestního zákona i tehdy, když jeho konání nebo opomenutí je v řetězu příčin takovou složkou, bez které by k následku buď vůbec nedošlo, nebo by se nebezpečí následku alespoň snížilo (srov. č. 354/1942 Sb. rozh. tr.). K přerušení příčinné souvislosti by došlo pouze tehdy, kdyby nová okolnost působila jako výlučná a samostatná příčina, která způsobila následek bez ohledu na jednání pachatele. Skutečnost, že následek, který vyplynul z jednání pachatele, byl jiný, než si pachatel představoval (tzv. omyl v kauzálním průběhu *aberratio ictus*), pachateli neprospívá a nevylučuje jeho zavinění (srov. č. 37/1975 Sb.

¹⁹⁴ VLASÁK, Michal. *Předpoklady odpovědnosti za škodu v principech evropského deliktního práva*. Rigorózní práce, Brno : Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2008. s. 85 an.

rozsh. tr.). “ Teorie podmínky je základem každé úvahy o příčinnosti určitých jevů. Jak je z výše uvedeného patrné, je vystavěna na jednoduché úvaze, zda by určitý následek nastal, pokud by nebylo určitého protiprávního jednání. Tento princip je dobře patrný na případu Barnett v. Chelsea & Kensington Hospital Management Committee [1968] 1 All ER 1068, ve kterém bylo posuzováno nedbalostní jednání lékaře, který odmítl prohlédnout pacienta stěžujícího si na bolest žaludku a pacient pak krátce poté, co jej lékař odmítl prohlédnout, zemřel. Jednání lékaře bylo beze sporu protiprávní, nicméně otázkou bylo, zda byla smrt pacienta následkem tohoto protiprávního jednání lékaře či nikoli. Na základě znaleckých posudků bylo zjištěno, že i kdyby lékař jednal správně a provedl odpovídající vyšetření, nebylo již možné pacienta zachránit, neboť s ohledem na skutečnost, že pacient trpěl vážnou otravou způsobenou na první pohled neznámou látkou, byla zde pouze velmi malá pravděpodobnost, že by se lékaři podařilo podat pacientovi správnou protilátku.¹⁹⁵

Po zjištění, že mezi protiprávním jednáním a újmou existuje takto vymezený vztah faktické kauzality, je třeba provést vyhodnocení, zda je v daném případě možné dospět k závěru o existenci kauzality právní. Ta je v rámci českého deliktního práva zjišťována za pomoci teorie **adekvátní příčinné souvislosti** (*adequacy of causation*). Na rozdíl od teorie podmínky tato nestojí na jednoduchém porovnání vztahu určitých jevů, ale je vystavena na pravděpodobnostním principu vycházejícím z obecné zkušenosti a předvídatelnosti následků. Jejím prostřednictvím se ptáme, zda vůbec bylo v lidských silách předvídat, že předmětné jednání bude mít za následek danou škodu.¹⁹⁶ Základním kritériem, ze kterého vychází teorie adekvátnosti, je tedy předvídatelnost škodního následku. Je možné ji charakterizovat následujícím způsobem: „*Příčinná souvislost je [...] dána tehdy, jestliže je škoda podle obecné povahy, obvyklého chodu věcí a zkušeností adekvátním důsledkem protiprávního úkonu. Současně se musí prokázat, že škoda by nebyla nastala bez této příčiny [...] protiprávní úkon nemusí být jedinou příčinou vzniku škody, stačí, že je jednou z příčin, která se podílí na nepříznivém následku, jenž má být odškodněn, a to příčinou*

¹⁹⁵ Srov. HERRING 2010: c. d., p. 113 an. Ve velké Británii je teorie podmínky označována jako *but for test*. Z hlediska následného zkoumání právní kauzality je aplikována teorie blízkosti, neboli *remoteness*; srov. HORSEY; RACKLEY 2011: c. d., p. 226.

¹⁹⁶ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05.

*důležitou, podstatnou a značnou.*¹⁹⁷ Obdobně je definována i soudní praxí, jak to provedl například Ústavní soud ČR ve svém nálezu ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05: *„Teorie adekvátnosti kauzálního nexu vychází z toho, že smyslem subjektivní odpovědnosti za škodu je nařídit náhradu škody tam, kde škůdce škodu způsobil, ačkoli mu lze vytknout, že ji způsobit nemusel, že mohl jednat jinak. Tato odpovědnost tedy předpokládá, že vůbec bylo v lidských silách předvídat, že předmětné jednání bude mít za následek danou škodu. Základním kritériem, ze kterého vychází teorie adekvátnosti, je tedy předvídatelnost škodního následku. Tím se velice podobá dalšímu předpokladu subjektivní odpovědnosti za škodu, a to kritériu zavinění, přesněji její nedbalostní formě. Odlišují se jen subjektem, podle kterého se předvídatelnost následku poměřuje. V případě zavinění je jím sám (typizovaný) jednající subjekt, zatímco při zjišťování adekvátnosti příčinné souvislosti je kritériem hypotetický zkušený (tzv. optimální) pozorovatel, tedy myšlená osoba, které zahrnuje veškerou zkušenost své doby.“* Příklady aplikace uvedené koncepce je možné nalézt v celé řadě civilních soudních rozhodnutí.¹⁹⁸

Jak je patrné, teorie adekvátní příčinné souvislosti představuje určité zmírnění teorie podmínky. Za situace, kdy je faktická kauzalita již prokázána (tedy zkoumaný následek by bez dané příčiny vůbec nenastal nebo by nastal v jiné podobě), nemusí totiž být shledána příčinnost právní, a to v případě, pokud by byl následek pro škůdce podle obecných měřítek nepředvídatelný.¹⁹⁹ Česká soudní praxe aplikuje v oblasti občanskoprávní odpovědnosti kombinaci obou teorií příčinnosti, kdy východiskem úvahy o existenci kauzálního nexu mezi určitým jednáním a následkem je prokázání příčinné souvislosti v přírodovědném smyslu. Bez identifikace této faktické kauzality nelze na existenci příčinné souvislosti v občanskoprávním smyslu vůbec usuzovat. Aby však bylo možné dospět k závěru, že protiprávní jednání zapříčinilo určitý následek, je nezbytné konstatování příčinnosti nejen faktické, ale i právní. Ta je v České republice

¹⁹⁷ ŠVESTKA, Josef; (et al.). *Občanský zákoník : komentář*. 10. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006. s. 711. Zde je dobře patrné výše uvedené tvrzení, že teorie adekvátní příčinné souvislosti předpokládá existenci faktické kauzality – „*Současně se musí prokázat, že škoda by nebyla nastala bez této příčiny.*“

¹⁹⁸ Srov. nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 9. 2004, sp. zn. I. ÚS 534/03.

¹⁹⁹ To je velice blízké prvku odpovědnosti ve Velké Británii, který se označuje jako „*remoteness*“, tedy vzdálenost. Škůdce nebude odpovědný, pokud je pro něj následek příliš vzdálený, tedy jinými slovy nepředvídatelný. Srov. HORSEY; RACKLEY 2011: c. d., p. 40 an.

vyjádřena v teorii adekvátní příčinné souvislosti. Z hlediska kauzality právní je pak podstatné posoudit, zda je zkoumané jednání obvyklou příčinnou zkoumaného následku a bylo tak pro škůdce vůbec předvídatelné.²⁰⁰ Skutečnost, že obě výše popsané teorie jsou používány ve vzájemné kombinaci jako dva navazující prvky, je dobře patrná například z usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 9. 2013, sp. zn. 28 Cdo 3620/2012: „[T]eorie podmínky (*sine qua non*) stanovuje, že kauzalita mezi příčinou a následkem je tehdy, pokud by následek bez příčiny nenastal [...] Z hlediska české občanskoprávní teorie je však větší důraz kladen na teorii adekvátní příčinné souvislosti. Podle této teorie je příčinná souvislost dána tehdy, jestliže je škoda podle obecné povahy, obvyklého chodu věcí a zkušeností adekvátním důsledkem protiprávního úkonu nebo škodní události. Současně se musí prokázat, že škoda by nebyla nastala bez této příčiny [...] Ústavní soud dále v nálezu ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05, ve vztahu k teorii adekvátnosti příčinné souvislosti rozvedl, že pro odpovědnost za škodu není nutné, aby vznik určité škody byl pro jednajícího [škůdce] konkrétně předvídatelný, nýbrž je dostatečné, že pro optimálního pozorovatele není vznik škody vysoce nepravděpodobný.“²⁰¹

4. 2. 4. Zavinění

Zavinění je jediným subjektivním předpokladem vzniku povinnosti k náhradě újmy. Jak jsem uvedl již v kapitole 4. 2. 1., v našem právním řádu je třeba jej důsledně odlišovat od protiprávnosti (jako znaku objektivního), neboť se jedná o dva samostatné předpoklady povinnosti k náhradě újmy; jak uvádí například i J. Fiala: „[Z]avinění může [...] v oblasti právní znamenat jen nějaký zvláštní psychický vztah člověka, který svým chováním porušuje nějakou právní povinnost a nežádoucím způsobem zasahuje do nějaké právem chráněné sféry.“²⁰² Zavinění se skládá z prvku vědění a vůle a je možné jej definovat jako vnitřní psychický vztah škůdce k jeho protiprávnímu jednání,²⁰³

²⁰⁰ Srov. nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05.

²⁰¹ Obdobně i rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 9. 2011, sp. zn. 28 Cdo 4845/2009.

²⁰² FIALA 1965: c. d., s. 69.

²⁰³ Srov. HOLUB, Milan; BIČOVSKÝ, Jaroslav; a kol. *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním*. 2. vydání. Praha : Linde, 2004. s. 20.; obdobně je na zavinění nahlíženo i v rovině práva trestního – srov. nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 13. 2. 2007,

následku takového jednání a příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a následkem (újmou).²⁰⁴

Zavinění se tradičně dělí na čtyři druhy, a to na: 1) úmysl přímý, 2) úmysl nepřímý, 3) nedbalost vědomou a 4) nedbalost nevědomou, přičemž tyto jednotlivé druhy nejsou v takto konkrétním rozdělení definovány a při jejich vymezení se vychází z poznatků právní teorie a soudní praxe.²⁰⁵ Občanský zákoník však explicitně definuje nedbalost (jako pojem zastřešující nedbalost vědomou a nevědomou), a to v § 2912 odst. 1 a 2: *Nejedná-li škůdce, jak lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat, má se za to, že jedná nedbale. Dá-li škůdce najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, a neuplatní-li tyto zvláštní vlastnosti, má se za to, že jedná nedbale.* Dále je podstatné, že byť je skutková podstat povinnosti k náhradě újmy obsažená v § 2910 ObčZ (subjektivní, založená na zviněném porušení povinnosti) považována za skutkovou podstatu obecnou, její uplatnění ve sporech mezi lékařem a pacientem je omezené. Zavinění tak není v naprosté většině případů předmětem dokazování v řízení před soudem, neboť: 1) většina sporů o náhradu újmy vzniklých ve vztahu mezi lékařem a pacientem je s ohledem na smluvní základ založena na odpovědnosti objektivní, tedy bez ohledu na zavinění (§ 2913 ObčZ) a rovněž 2) bude-li již v daném případě povinnost k náhradě újmy založena na skutkové podstatě obsažené v § 2910 ObčZ (subjektivní), bude zavinění v souladu s § 2911 ObčZ presumováno. Presumpce zavinění existovala v českém právním řádu

sp. zn. II. ÚS 36/04: „Zavinění je vnitřní, psychický vztah pachatele k podstatným složkám trestného činu. Je vybudováno na složce vědomostní (intelektuální), která zahrnuje vnímání pachatele, a na složce volní, zahrnující vnitřní zaměření pachatele, tedy rozhodnutí jednat určitým způsobem se znalostí věci. Zavinění se vztahuje na všechny skutečnosti, které jsou znakem skutkové podstaty trestného činu, vyjma samotných znaků subjektivní stránky.“

²⁰⁴ KNAPPOVÁ; ŠVESTKA; DVORÁK; a kol. 2005: c. d., s. 454.

²⁰⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. 25 Cdo 3550/2009: „[O]bčanské právo tradičně, jelikož formy zavinění občanský zákoník nevymezuje, vychází z hmotného práva trestního a definuje úmysl tak, že škůdce věděl, že svým jednáním může škodu způsobit a také ji způsobit chtěl (úmysl přímý), nebo věděl, že svým jednáním může škodu způsobit, a pro případ, že ji způsobí, byl s tím srozuměn (úmysl nepřímý). Pro zkoumání zavinění se používá tzv. objektivní měřítko s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu (tzv. konkrétnost objektivního měřítka) a na postavení a poměry eventuálního škůdce (tzv. diferencovanost objektivního měřítka). Východiskem by však vždy mělo být chování a jednání řádné a rozumné osoby.“ Uvedené je však již částečně překonáno, neboť občanský zákoník, jak jsem uvedl výše, definuje nedbalost v její obecné formě.

již za účinnosti zákona č. 40/1964 Sb., nicméně zde byla vyjádřena pouze implicitně. Současný občanský zákoník ji již zakotvuje explicitně, a to v § 2911: *Způsobí-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti.* Jak je patrné, zavinění jako jediný subjektivní předpoklad vzniku povinnosti k náhradě újmy je v případech sporů mezi lékařem a pacientem zatlačen do pozadí.

4.3. Povinnost k náhradě újmy způsobené úmyslným porušením dobrých mravů podle § 2909 ObčZ

Trochu stranou od výše uvedených skutkových podstat stojí **úmyslné porušení dobrých mravů**, které je samostatným důvodem ke vzniku povinnosti k náhradě újmy. Od předchozích skutkových podstat se odlišuje tím, že neváže vznik povinnosti k náhradě újmy na jednání odporující zákonu či smlouvě, nýbrž na jednání porušující dobré mravy. Tato skutková podstata je podle mého názoru uplatnitelná (byť okrajově) i ve sporech mezi lékařem a pacientem, což demonstruji níže na konkrétním příkladu. Nejprve je však třeba vymezit, v čem spočívá porušení dobrých mravů, a tedy čím se (vyjma kvalifikované formy zavinění) skutková podstata obsažená v § 2909 ObčZ liší od skutkové podstaty obsažené v § 2910 a § 2913 ObčZ.

Požadavek na soulad jednání s dobrými mravy je základní povinností každého člověka. Tento obecný závěr je možné v normativní rovině dovodit z § 580 odst. 1 ObčZ, který jako jeden z hlavních důvodů neplatnosti právního jednání zakotvuje jeho rozpor s dobrými mravy.²⁰⁶ Dobré mravy jako svébytnou právní kategorii v minulosti definovala (resp. obsahově přiblížila) jak právní teorie, tak soudní praxe. S ohledem na způsob jejich používání v soudní praxi je možné konstatovat, že dobré mravy tvoří obecný korektiv chování lidí. Je tedy třeba, aby se jednalo o taková pravidla, která budou zřejmá v zásadě každému člověku.²⁰⁷ Dobré mravy je možné považovat za odraz morálky²⁰⁸

²⁰⁶ Ustanovení § 580 odst. 1: *Neplatné je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.*

²⁰⁷ Ponechávám stranou otázku, zda je vůbec možné, aby takový stav v současné morálně pluralitní společnosti nastal. K tomu se výstižně vyjádřil např. Tomáš Sobek; srov. SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. 1. vydání. Praha : Ústav státu a práva, 2011. s. 40 an.

povinnosti, jak o ní hovoří Lon Fuller, tedy všeobecně sdílených univerzálních celospolečenských hodnot (je to tedy morálka nejnižší úrovně).²⁰⁹ Je však třeba poznamenat, že dobré mravy nelze v obecné rovině ztotožňovat s morálkou, neboť jak uvádí Viktor Knapp „[...] *dobré mravy netvoří společenský normativní systém, nýbrž jsou měřítkem etického hodnocení konkrétních situací odpovídajícím obecně uznávaným pravidlům slušnosti, poctivého styku apod.*“²¹⁰

Jak je patrné, dobré mravy jsou velmi neostrou právní kategorií, která nemůže být explicitně definována, nicméně její obsah byl v minulosti předmětem celé řady soudních rozhodnutí. Jako příklad je možné uvést usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97: „[D]obré mravy jsou souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a čase, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu.“ Obdobně je pak možné zmínit i rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 4. 2001, sp. zn. 29 Cdo 1583/2000: „V rozporu s dobrými mravy je právní úkon, který neodpovídá mravním zásadám, popř. kulturním a společenským normám, které jsou obecně přijímány v určité společnosti a vytváří tak obecné mínění o tom, co je společností akceptovatelné a pokládané za poctivé a slušné jednání. K rozporu s dobrými mravy proto dochází tehdy, jestliže se obsah právního úkonu ocitne v rozporu s uvedeným obecně uznávaným míněním, které ve vzájemných vztazích je pak kritériem určujícím, jaký obsah jejich jednání je z tohoto hlediska přijatelný. Dobré mravy netvoří uzavřený a petrifikovaný normativní systém, jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací a jejich souladu s obecně uznávanými pravidly slušnosti

²⁰⁸ Je třeba pamatovat, že právo není minimem morálky, jak ostatně konstatoval již Viktor Knapp; srov. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1995. s. 85.

²⁰⁹ Srov. RUBEŠ, Pavel. Dobré mravy v rukou soudců. *Právní fórum*, 2006, č. 9. s. 312. FULLER, Lon. *Morálka práva*. 1. vydání. Praha : Oikoymenth, 1998. s. 12 an.

²¹⁰ KNAPP 1995: c. d., s. 85.

a poctivého jednání. “ Jak je patrné, dobré mravy tvoří důležitý prvek soudcovské úvahy, neboť jsou výrazem dynamiky společenských vztahů.²¹¹

Ve vztahu k předmětné skutkové podstatě povinnosti k náhradě újmy je jejich význam jasně patrný – zakotvit povinnost odčinit újmu, kterou někdo způsobil chováním, které je v rozporu s obecně uznávanou úrovní slušného chování, nicméně které svou intenzitou nedosahuje jednání protiprávního. V praxi se předmětná skutková podstata použije jen velmi zřídka. V mnoha případech je totiž možné pozorovat blízky vztah porušení zákona či smlouvy a porušení dobrých mravů. Tedy jinými slovy, aplikace dané skutkové podstaty bude nadbytečná, neboť porušení dobrých mravů bude mít zároveň podobu jednání protiprávního ve smyslu § 2910 a § 2913 ObčZ. Nicméně se domnívám, že v případě vztahu lékaře a pacienta, který je založen nejen na právních normách, ale v nemalé míře i na slušnosti a dobrých mravech, je možné nalézt situace, kdy sice nebude porušena povinnost stanovená zákonem či smlouvou, avšak bude zde legitimní důvod ke vzniku povinnosti k náhradě újmy právě v důsledku nemravného jednání lékaře. Smysl skutkové podstaty obsažené v § 2909 ObčZ ve sporech mezi lékařem a pacientem tkví v její podstatě jako nástroje dohledu nad tím, že účastníci občanskoprávních vztahů nejenže jednají po právu, ale i mravně. Lékaři se již z povahy jeho povolání dostává vysokého společenského a morálního kreditu, a je tak třeba na tento jeho morální status pamatovat.

Příkladem postupu lékaře, který bude v rozporu s dobrými mravy, avšak stále legální z hlediska jeho právních povinností vůči pacientovi, je situace, kdy lékař bez relevantních medicínských důvodů (například z osobního přátelství) upřednostní v pořadníku na operaci jednoho pacienta před druhým. Takto „odsunutý“ pacient tak v důsledku jednání lékaře musí snášet bolesti způsobené jeho zdravotním stavem o určitý čas déle. Z hlediska právních předpisů je postup lékaře v zásadě v pořádku, neboť o pořadí ve kterém budou pacienti ošetřeni, rozhoduje lékař. Na druhou stranu se však nelze ubránit pocitu nespravedlnosti.

²¹¹ Srov. RUBEŠ 2006: c. d., s. 312.

4. 4. Některé zvláštní případy povinnosti k náhradě újmy

Ve sporech mezi lékařem a pacientem přichází v úvahu nejen aplikace obecných skutkových podstat povinnosti k náhradě újmy, ale i některých skutkových podstat speciálních, které se aplikují pouze v určitých případech. Tyto zvláštní skutkové podstaty můžeme identifikovat dvě, a to: 1) povinnost k náhradě újmy způsobené nesprávnou informací nebo radou a 2) povinnost k náhradě újmy způsobené vadou věci. Obdobně jako skutková podstat obsažená v § 2913 ObčZ jsou obě založeny na objektivním principu.

4. 4. 1. Povinnost k náhradě újmy způsobené nesprávnou informací nebo radou podle § 2950 ObčZ

S ohledem na skutečnost, že poskytování zdravotní péče nemusí spočívat jen v operačním zákroku či předepsání léčivého přípravku, ale v mnoha případech i v pouhé radě lékaře (např. aby pacient nezatěžoval poraněnou nohu či zachoval klid na lůžku),²¹² má ve sporech mezi lékařem a pacientem skutková podstata povinnosti k náhradě újmy způsobené nesprávnou informací nebo radou poměrně široké uplatnění. Je obsažena v § 2950 ObčZ: *Kdo se hlásí jako příslušník určitého stavu nebo povolání k odbornému výkonu nebo jinak vystupuje jako odborník, nahradí škodu, způsobí-li ji neúplnou nebo nesprávnou informací nebo škodlivou radou danou za odměnu v záležitosti svého vědění nebo dovednosti. Jinak se hradí jen škoda, kterou někdo informací nebo radou způsobil vědomě.* Jak je na první pohled patrné, jedná se o velmi přísnou odpovědnost, která ve vztahu k odborníkům není založena na zavinění (jedná se tedy o odpovědnost objektivní), a navíc neobsahuje možnost liberace (samozřejmě i zde platí obecný liberační důvod v podobě spoluzavinění poškozeného). Svou povahou se jedná o zvláštní skutkovou podstatu, která je v poměru speciality k obecné skutkové podstatě povinnosti k náhradě újmy způsobené porušením zákona (§ 2910 ObčZ) či smlouvy (§ 2913 ObčZ).

²¹² Srov. znění § 2637 ObčZ: *Péče o zdraví zahrnuje úkon, prohlídku nebo radu a všechny další služby, které se týkají bezprostředně ošetřovaného a které jsou vedeny snahou zlepšit nebo zachovat jeho zdravotní stav. Péče o zdraví však není činnost spočívající jen v prodeji nebo jiném převodu léků.*

Tato skutková podstata povinnosti k náhradě újmy je v českém právu novinkou, neboť zákon č. 40/1964 Sb. ji samostatně neupravoval a případy, na které dopadá, byly posuzovány podle obecné skutkové podstaty odpovědnosti za škodu. Ani střední občanský zákoník²¹³ z roku 1950 ji explicitně neupravoval a nalézt ji můžeme až v obecném občanském zákoníku,²¹⁴ který v § 1300 upravoval zvláštní odpovědnost znalce: *Znalec jest i tehdy zodpovědný, udělí-li nedopatřením za odměnu škodlivou radu v záležitostech svého umění nebo vědy. Kromě tohoto případu ručí rádce jen za škodu, kterou jinému způsobil udělením rady vědomě.* Důvodová zpráva k občanskému zákoníku se danou skutkovou podstatou blíže nezabývá, pouze stručně konstatuje, že se jedná „[...] o standardní úpravu, která je civilnímu právu vlastní už od dob římského práva.“²¹⁵ Jak je patrné, bližší vymezení rozsahu aplikace dané skutkové podstaty v důvodové zprávě schází, přitom je však toto vymezení nezbytné. Je totiž otázkou, na základě jakých skutečností je možné dospět k závěru, že byla poskytnutá informace nesprávná či neúplná nebo že byla rada škodlivá.

Uvedené ustanovení je z hlediska jeho správné aplikace ve sporech mezi lékařem a pacientem velmi problematické, neboť není zřejmé, zda je třeba, aby nesprávná či neúplná informace nebo škodlivá rada představovala zároveň postup *non lege artis*, či nikoli. Bude lékař podle daného ustanovení odpovědný za újmu způsobenou pacientovi radou, která byla poskytnuta *lege artis*, avšak způsobila škodlivý následek? Nebo bude lékař povinen pacientovi nahradit újmu pouze v případě, kdy je jeho rada *non lege artis*? Domnívám se, že je nezbytné dané ustanovení v případě vztahu lékaře a pacienta interpretovat tak, že informace může být považována za neúplnou či nesprávnou nebo rada za škodlivou pouze v případě, kdy toto pochybení na straně lékaře představuje postup *non lege artis*, neboť jinou formu nesprávnosti či neúplnosti informace si lze jen těžko představit.

²¹³ Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²¹⁴ Císařský patent č. 946/1811 Sb.z.s., obecný zákoník občanský, ve znění pozdějších předpisů.

²¹⁵ *Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku.* [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> s. 576.

4. 4. 2. Povinnost k náhradě újmy způsobené použitím vadné věci při plnění závazku podle § 2936 ObčZ

Vznikne-li pacientovi újma v důsledku toho, že lékař při poskytování zdravotní péče použije vadnou věc, nepoužije se obecná skutková podstata zakládající povinnost k náhradě újmy, ale zvláštní skutková podstata obsažená v § 2936 ObčZ, která je založena na přísné objektivní odpovědnosti, které se nelze zprostit.²¹⁶ Předmětná právní úprava má svůj základ v dřívějším § 421a zákona č. 40/1964 Sb., který zakotvoval takto přísnou odpovědnost nikoli pouze pro případy, kdy byla újma na zdraví způsobena vadou věci, ale i pro případy, kdy újma nastala v důsledku obecných vlastností dané věci, tedy i v případě, kdy věc byla použita zcela běžným způsobem a újma byla způsobena více méně náhodou či v důsledku fyzických předpokladů pacienta. Jako příklad je možné uvést rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 7. 2009, sp. zn. 25 Cdo 2046/2007, který řešil případ újmy na zdraví pacienta způsobené v důsledku použití trokaru při laparoskopické operaci: *„Žalobce byl na svém zdraví poškozen pořezáním v dutině břišní tímto operačním nástrojem, pro nějž je charakteristická jeho konstrukce a ostrost, a právě tyto jeho vlastnosti byly vyvolávajícím činitelem poškození jeho zdraví při operačním zákroku. Příčina vzniku škody na zdraví žalobce spočívá tedy v povaze tohoto přístroje, který při použití ke svému účelu je způsobilý vyvolat určitý škodný následek a v daném případě jej také způsobil. Okolnost, jež poranění způsobila a jež má původ v povaze přístroje užitého při lékařském zákroku, spočívá tedy v jeho charakteristických vlastnostech. Z hlediska § 421a obč. zák. pak není významné, zda přístroj při jeho užití selhal či zda byl zcela funkční a nuž se automaticky neskryl z důvodu anatomických poměrů pacienta či jeho dispozice.“* Obdobně pak Nejvyšší soud ČR dospěl k závěru, že: *„Jinou věcí ve smyslu ustanovení § 421a obč. zák. se v oblasti poskytování zdravotní péče rozumí i látka aplikovaná pacientovi, tedy lék či léčebný přípravek, který se podává při plnění závazku zdravotnickým zařízením. Okolností, jež má původ v povaze léčiva, je nejen jeho vada či chybějící vlastnost (např. je infikován), kterou by lék měl mít, ale také jeho vlastnosti, jimiž se při svém použití projevuje, ať už typické či charakteristické, nebo naopak*

²¹⁶ Vždy je však jako liberační důvod přípustné spoluzavinění poškozeného.

*neobvyklé či nepředpokládané. V případě, že je pacientovi aplikován lék zdravotnickým zařízením, je odpovědnost podle ustanovení § 421a obč. zák. dána tehdy, jestliže konkrétní újma byla způsobena okolnostmi, jež přímo vyplývají z povahy léku použitého při poskytnutí zdravotnické služby, tedy též v případě, že i při správné aplikaci byly jeho účinné složky způsobilé vyvolat v organismu nepříznivou reakci spojenou s újmou na zdraví. Není přitom relevantní, jde-li o důsledky rizika, které je s použitím léku obecně či obvykle spojeno, ani to, zda potenciální škodlivé účinky použití léku jsou známy nebo zda ke škodě dochází zcela ojediněle.*²¹⁷ Takto přísná úprava byla opakovaně kritizována, neboť ve výsledku vedla k zavedení absolutní objektivní odpovědnosti do zdravotnictví. V současné době jsou totiž téměř při každém vyšetření či zákroku používány zdravotnické prostředky či léčivé přípravky a tímto způsobem došlo k nespravedlivému přenosu odpovědnosti.²¹⁸

Současná právní úprava již takto přísnou odpovědnost zakotvuje pouze pro případy, kdy je újma způsobena vadou věci, tedy v důsledku nedostatku jejích vlastností, které jsou z hlediska účelu jejího použití podstatné. Vada věci tak může spočívat v jakémkoliv nedostatku věci, který brání jejímu řádnému užívání, resp. který znemožňuje použít věc k zamýšlenému účelu. Vadnou věcí je tak například nesterilní injekční jehla (vadnost zde spočívá v chybějící vlastnosti věci – sterilitě) či infikovaný léčivý přípravek.²¹⁹ Jak jsem uvedl výše, tato skutková podstata má široké uplatnění, které vyplývá z definice věci, neboť podle § 489 ObčZ je věcí vše, *co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí*. Jak je patrné, vymezení věci je velmi široké a je tak zřejmé, že do této kategorie spadají různé výrobky jako např. zdravotnické prostředky (např. rentgen či stent) či léčivé přípravky, které jsou běžně používány při poskytování zdravotní péče.

²¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. 25 Cdo 1240/2009.

²¹⁸ PETROV, Jan. *Kladivo na zdravotnictví: §421a obč. zák.* In: jinepravo.blogspot [online]. 2011 [cit. 2013-10-28]. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.com/2011/10/kladivo-na-zdravotnictvi-421a-obc-zak_10.html.

²¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 12. 2007, sp. zn. 25 Cdo 1776/2005 a rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. 25 Cdo 1240/2009.

5. Dílčí shrnutí

Vztah mezi lékařem a pacientem vznikající při poskytování zdravotní péče je vztahem právně, odborně i eticky složitým. Jeho základním charakteristickým rysem je výrazná a téměř absolutní informační asymetrie, která ve svém negativním důsledku dopadá na pacienta a potlačuje jeho autonomii vůle. Byť je občanský zákoník založen na principu ochrany slabší strany, poskytuje jen velmi omezené spektrum nástrojů sloužících k vyrovnání této informační asymetrie, která je jedním z hlavních důvodů reálné nerovnosti ve vzájemném postavení lékaře a pacienta.

Jediným právním nástrojem, který výslovně slouží ke zvýšení kvality i kvantity přenášovaných informací mezi lékařem a pacientem je informační povinnost lékaře realizující se prostřednictvím informovaného souhlasu, jehož součástí je poučením pacienta o poskytované zdravotní péči. Tento nástroj však z mnoha faktických důvodů (stav pacienta, nemožnost plně objektivního sdělení informací, převaha obecné erudice lékaře) není způsobilý informační asymetrii mezi lékařem a pacientem v podstatné míře vyrovnat a ve výsledku mnohdy napomáhá spíše ke konzervaci negativních důsledků informačně nadřazeného postavení lékaře. **Tato faktická nerovnost se pak přenáší i do roviny procesněprávní,** neboť v případě, kdy v důsledku pochybení lékaře (porušení některé z jeho povinností) dojde ke sporu mezi lékařem a pacientem, může být tento autoritativně vyřešen jedině v soudním řízení.

V následujícím výkladu se zaměřím na specifika uplatňování nároků pacienta vůči lékaři v civilním sporném řízení. I přes procesněprávní zaměření druhé části, je však třeba mít na paměti následující skutečnosti:

- Vztah mezi lékařem a pacientem je vztahem fakticky nerovným. Tato nerovnost je způsobena především výraznou informační převahou lékaře.
- Právní vztah mezi lékařem a pacientem vznikající při poskytování zdravotní péče je vztahem soukromoprávním – občanskoprávním, který má obecně smluvní povahu.

- Pacient je ve smluvním vztahu k lékaři spotřebitelem, tedy slabší smluvní stranou požívající zvýšené ochrany (tato ochrana je však pacientovi poskytována zejména v kontraktační fázi daného vztahu).
- Pravidelným následkem porušení některé z povinností lékaře je zásah do tělesné integrity, tedy protiprávní jednání lékaře má vždy závažné následky, neboť jím dochází k ohrožení či porušení osobnostních (přirozených) práv pacienta.

B. CIVILNÍ SPORY MEZI LÉKAŘEM A PACIENTEM PŘI POSKYTOVÁNÍ ZDRAVOTNÍ PÉČE

6. Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče – obecné výklady

Při poskytování zdravotní péče může mezi lékařem a pacientem dojít k celé řadě sporů, které jsou vyvolány především porušením některé z povinností lékaře. Nejtypičtějším spory mezi lékařem a pacientem jsou pak spory o náhradu újmy vzniklé pacientovi v důsledku protiprávního jednání lékaře, typicky poskytnutím zdravotní péče postupem *non lege artis* nebo poskytnutím zdravotní péče bez informovaného souhlasu, popř. v důsledku nesprávně poskytnuté rady či použití vadného výrobku. Tyto spory vznikající mezi lékařem a pacientem je možné řešit několika způsoby:

- 1) dohodou,
- 2) uplatněním nároku na náhradu újmy v rámci trestního řízení (v tzv. adhezním řízení), nebo
- 3) prostřednictvím civilní žaloby (ve sporném řízení).

Obecně je možné říci, že **dohoda stran** je nejvhodnějším nástrojem k vyřešení jakéhokoli sporu (nejen mezi lékařem a pacientem), neboť je založena na dobrovolnosti a kompromisu a z hlediska vynaložených nákladů se jedná o nástroj nejlevnější. Pokud se pak strany nejsou schopny dohodnout bez zapojení třetí nezávislé osoby, mohou využít asistence mediátora a absolvovat tzv. **mediaci** podle zákona o mediaci,²²⁰ kterou se podle § 2 písm. a) daného zákona rozumí postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich sporu. Pokud je mediace úspěšná, může být ukončena mediační dohodou, tedy dohodou stran, která mezi nimi upravuje práva a povinnosti. Tato dohoda sice sama o sobě nenahrazuje soudní rozhodnutí a není

²²⁰ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci)

tak exekucním titulem (jedná se pouze o hmotněprávní dohodu stran), může však být uzavřena i ve formě notářského zápisu se svolením k vykonatelnosti či následně potvrzena v rámci smírčího řízení podle § 67 an. o. s. ř.²²¹ Uplatnění nároku na náhradu újmy v **adhezním řízení** je rovněž jedním z pravidelných způsobů řešení sporů mezi lékařem a pacientem, neboť v celé řadě případů představuje újma na zdraví pacienta rovněž trestněprávně relevantní následek – ublížení na zdraví.²²² Podle § 43 an. TrŘ²²³ se pak poškozený může v trestním řízení domáhat náhrady újmy způsobené mu trestným činem. Nevýhodou tohoto postupu je však skutečnost, že trestní řízení pro trestný čin ublížení na zdraví nezle vést proti právnické osobě,²²⁴ tedy v případě, kdy lékař není fyzickou osobou-podnikatelem, ale je zaměstnancem právnické osoby, odpovídá v soukromoprávní rovině za následky jeho činnosti právě tato právnická osoba (nejednalo-li se ovšem o exces)²²⁵ a právě jen vůči ní může pacient uplatnit svůj nárok na náhradu újmy.²²⁶ Rovněž je třeba poznamenat, že ani v případě, kdy je možné uplatnit vůči lékaři nárok v adhezním řízení, nemusí o něm trestní soud rozhodnout, ale může jej odkázat s žalobou na soud civilní. Z výše uvedeného je patrné, že není-li možná dohoda stran, jeví se jako jediný nástroj k řešení daného spektra sporů **civilní proces**, resp. sporné řízení jako jeden z jeho

²²¹ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“ či „o. s. ř.“). Podle § 67 odst. 2 o. s. ř.: *Soud rozhodne o tom, zda schvaluje mediační dohodu uzavřenou podle zákona o mediaci, nejdéle do 30 dnů od zahájení smírčího. Smír (praetorský) je podle Věry Knoblochové třeba vnímat jako formu procesní prevence. Účelem smíru je působit tak, aby se spor, který již mezi subjekty vznikl, nepřenesl do konkrétního civilního řízení. Srov. KNOBLOCHOVÁ, Věra. Alternativní způsob řešení sporů: porovnání soudního smíru a mediace. Právník, 2000, č. 9, s. 859.*

²²² Podle § 122 odst. 1 TrZ: *Ublížením na zdraví se rozumí takový stav záležející v poruše zdraví nebo jiném onemocnění, který porušením normálních tělesných nebo duševních funkcí znesnadňuje, nikoli jen po krátkou dobu, obvyklý způsob života poškozeného a který vyžaduje lékařského ošetření.*

²²³ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“ či „TrŘ“).

²²⁴ Srov. výčet trestných činů obsažený v § 7 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Je zajímavé, že například ve Velké Británii existuje *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, který upravuje otázku trestní odpovědnosti vymezených typů právnických osob, mezi něž se řadí i poskytovatelé zdravotních služeb.

²²⁵ Excesem je třeba rozumět situaci, kdy by újma byla způsobena jednáním, které nemělo věcnou, místní a časovou souvislost s výkonem zaměstnání lékaře. Srov. TĚŠINOVÁ; ŽDÁREK; POLICAR 2011: c. d., s. 381.

²²⁶ Srov. KUČERA, Jiří. Adhezní řízení a jeho vztah k civilnímu procesu. *Trestněprávní revue*, 2006, roč. 5, č. 9, s. 260. K problematice adhezního řízení dále viz například GRUS, Zdeněk. Rozhodování o náhradě škody v adhezním řízení. *Trestněprávní revue*, 2004, roč. 3, č. 7, s. 203–206. RŮŽIČKA, Miroslav; PŮRY, František; ZEŽULOVÁ, Jana. *Poškozený a adhezní řízení v České republice*. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2007. s. 455 an. JELÍNEK, Jiří. *Poškozený v českém trestním řízení*. 1. vydání, Praha : Karolinum, 1998. s. 75 an.

druhů. V následujících kapitolách se tak budu zabývat problematikou vztahující se k uplatňování výše uvedených nároků pacienta vůči lékaři v rámci sporného řízení. Konkrétně se zaměřím na procesní dokazování, problematiku kompenzace informačního deficitu a s tím spojenou otázku dodržování zásady rovnosti stran („rovnosti zbraní“) v civilním procesu.

Sporné řízení je jedním z druhů civilního procesu (konkrétně jedním z druhů nalézacího řízení).²²⁷ Jeho definování a bližší vymezení je tak odvislé od obecného vymezení civilního procesu, přičemž definování civilního procesu je pravidelně prováděno ve vztahu k jeho účelu. Byť je možné takový postup hodnotit jako nepřesný, neboť nevypovídá nic o tom, jaký proces je, nýbrž pouze vymezuje, jaký by měl být, domnívám se, že se jedná o postup správný.²²⁸ S ohledem na skutečnost, že civilní proces (a sporné řízení jako jeden z jeho druhů) je právem výslovně upravený postup (procesní činnost), splývá jeho účel s účelem občanského soudního řádu, který je základním právním předpisem upravující civilní proces. Chceme-li tak nalézt účel sporného řízení a civilního procesu jako takového, je třeba v první řadě zkoumat účel občanského soudního řádu. V současné právní teorii i soudní praxi je obecně zastáván názor, že právní předpisy nejsou přijímány bez rozmyslu, nýbrž že každý právní předpis je přijímán za zcela konkrétním (více či méně zřejmým) účelem,²²⁹ přičemž platí, že při hledání tohoto účelu je třeba vycházet z předpokladu racionálního zákonodárce,²³⁰ který nám říká, že každý akt zákonodárce je založen na nějakém racionálním a seznatelném úmyslu a rovněž, že tento úmysl směřuje k vytvoření vnitřně koherentního systému práva (jako koherentního hodnotového systému).^{231,232} Tento přístup k interpretaci a aplikaci práva, zdůrazňující účel

²²⁷ Srov. WINTEROVÁ 2011: c. d., s. 37 an.

²²⁸ K tomu srov. VALUŠ, Antonín. *Dokazování ve sporech o náhradu škody*. Rigorózní práce, Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012c. s. 9–10.

²²⁹ Jak uvádí například Filip Melzer: „*Právo není samoúčelné. Je výtvořem člověka, zákonodárce, který jím chtěl dosáhnout nějakého účelu. [...] Každá právní regulace je zásahem do svobody, a proto musí být justifikována nějakým účelem, který ještě k tomu musí být legitimní.*“ MELZER 2011: c. d., s. 159. Shodně se vyjadřuje i Jan Wintř, když uvádí, že „[...] každé právní pravidlo má svůj účel.“ WINTŘ 2013: c. d., s. 128.

²³⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. 22 Cdo 242/2009; MELZER 2011: c. d., s. 86 an.

²³¹ Srov. MELZER 2011: c. d., s. 153; srov. rovněž nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 7. 4. 2011, sp. zn. IV. ÚS 128/06, který se sice zabýval výkladem právních úkonů (prvního jednání), nicméně tam obsažené závěry je možné použít i obecně ve vztahu k jakémukoliv tvůrci pravidel

právní úpravy a hodnoty, na nichž je založen právní řád, je dobře patrný v rozhodovací praxi tuzemských soudů, což je ostatně možné pozorovat již v raných nálezech Ústavního soudu: „*Naše nová ústava není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje, vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti. Česká ústava akceptuje a respektuje princip legality jako součást celkové koncepce právního státu, neváže však pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově-materiálnímu smyslu, **podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měří.***“²³³ Nebo: „*Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.*“²³⁴

Důvod zkoumání účelu právní úpravy civilního procesu je pak ryze praktický, neboť slouží k přesnějšímu pochopení textu procesních předpisů, tedy k jejich správné interpretaci a aplikaci. Právě z tohoto důvodu je třeba problematice účelu civilního procesu, a tedy účelu a smyslu občanského soudního řádu, přikládat zásadní význam, neboť jakákoliv interpretace jednotlivých ustanovení občanského soudního řádu musí být bezpodmínečně v souladu s tímto účelem. Tento metodologický příkaz je pak výslovně zakotven v § 2 odst. 2 část věty za středníkem ObčZ: *[N]ikdo se však nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu.*²³⁵ Je třeba připomenout, že při interpretaci ustanovení procesních předpisů se uplatní i tyto obecné zásady výkladu obsažené

chování: „[P]ři výkladu právních úkonů je nepsaným pravidlem právním též předpoklad, podle něhož žádný normotvůrce nezamýšlí dát jím tvořenému aktu absurdní nebo nerozumné důsledky.“

²³² Srov. SOBEK 2011: c. d., s. 318. Tento přístup je patrný v právním funkcionalismu, který má blízký vztah k hodnotové jurisprudenci, tedy německé škole právní teorie, směřující k tomu, aby se „[...] látka pozitivního práva nechápala jenom jako souhrn libovolných rozhodnutí zákonodárných orgánů, ale jako trvalé úsilí o koherentní zhodnocení dotčených lidských zájmů.“ Tamtéž, s. 317. Byť T. Sobek hodnotovou jurisprudenci v obecné rovině kritizuje a upozorňuje na důležitou skutečnost, totiž že tato je hodnotově neutrální a může být stejně dobře aplikována ve společnosti založené na dobrých i špatných hodnotách (k tomu srov. SOBEK, Tomáš. Viktor Knapp a nacistický moralismus. *Právník*, 2013, č. 12, s. 1213), nicméně uzavírá, že je nezbytné ji brát vážně právě s ohledem na skutečnost, že právo je hodnotovým systémem.

²³³ Srov. nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 12. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93.

²³⁴ Srov. nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

²³⁵ Shodně srov. *Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku*. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. s. 33. „*Proto navržené ustanovení zdůrazňuje, že zákon nelze vykládat jen z jeho slov, ale je nutno přihlížet především k jeho smyslu.*“

v občanském zákoníku, neboť nemají zvláštní ekvivalent ve veřejnoprávní (procesní) úpravě, a tedy je na místě jejich podpůrná aplikace.²³⁶

Jaký je pak tedy tento účel civilního procesu? Bohumil Dvořák uvádí, že v právní teorii je možné se setkat s celou řadou názorů na to, jaký je základní smysl a účel civilního procesu,²³⁷ přičemž nejčastěji jsou uváděny tyto:

- řešení právního konfliktu,²³⁸
- zajištění a prosazení ochrany subjektivních práv,²³⁹
- zachování objektivního práva a²⁴⁰
- výchova k dodržování smluv a zákonů.²⁴¹

Domnívám se, že tyto jednotlivé účely se z hlediska právní úpravy nemusí nutně vylučovat, tedy v zásadě mohou obstát vedle sebe. Otázkou však je, který z výše uvedených účelů civilního procesu je ten hlavní, a tedy určující z hlediska identifikace hodnotového pozadí právní úpravy civilního procesu.

²³⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 27. 9. 2006, č. j. 2 As 50/2005-53: „Nejvyšší správní soud vychází z teze, že veřejné a soukromé právo v moderní společnosti nejsou dva světy oddělené čínskou zdí, v nichž by platila zcela a principiálně odlišná pravidla, nýbrž dvě sféry jednoho ve své podstatě jednotného a uceleného právního řádu. Vztah soukromého a veřejného práva chápe Nejvyšší správní soud v souladu s převažujícími doktrinálními trendy poslední doby [...] jako vztah obecného a zvláštního práva. Jinak řečeno, soukromé právo upravuje práva a povinnosti subjektů práv bez ohledu na jejich specifickou povahu z hlediska jejich role při výkonu veřejné moci (v tomto smyslu má v právu soukromém stát stejné postavení jako kterákoli jiná právnická či fyzická osoba); oproti tomu veřejnoprávními je taková podmnožina množiny všech právních vztahů, která je charakterizována tím, že v daném právním vztahu je alespoň jeden z jeho subjektů vykonavatelem veřejné moci. Teorie veřejného práva jako zvláštního práva k obecnému právu soukromému pak je v praxi cenná jednak tím, že-zejména při zapojení dílčích komponent dalších teorií rozlišení obou základních sfér práva (zájmové, subordinace, organické v její původní podobě)-dokáže normy veřejného a soukromého práva od sebe vcelku efektivně a jednoznačně rozlišit, jednak tím, že umožňuje subsidiárně použít i ve veřejném právu normy práva soukromého tam, kde veřejnoprávní úprava chybí či je kusá a kde nelze dospět k rozumnému závěru, že absence či kusost úpravy má svůj samostatný smysl a účel.“ Obdobně pak k tomuto závěru dochází i Václav Hora: „Pro výklad procesních zákonů platí zásady všeobecné (§§ 6, 7 obč. z.).“ HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní : I. díl*. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010. s. 24. V. Hora přitom odkazuje na § 6 a § 7 obecného občanského zákoníku, které obsahovaly vymezení metodologických pravidel obdobným způsobem, jaké je obsaženo v současném občanském zákoníku.

²³⁷ DVOŘÁK, Bohumil. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008. s. 30.

²³⁸ ZOULÍK, František. *Soudy a soudnictví*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1995. s. 117; citováno podle DVOŘÁK 2008: c. d., s. 30. HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vydání. Plzeň : Aleš Čeněk, 2006. s. 203.

²³⁹ MACUR, Josef. *Dokazování a procesní odpovědnost v občanském soudním řízení*. 1. vydání. Brno : Univerzita J.E. Purkyně, 1984. s. 9.

²⁴⁰ MACUR, Josef. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. 1. vydání. Brno : Masarykova universita, 1993. s. 39; HORA 2010: c. d., s. 6.

²⁴¹ Srov. § 1 o. s. ř.

Domnívám se, že tento základní účel pregnantně vymezil Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 20. 6. 2011, sp. zn. I. ÚS 329/08: „*Soudy jsou článkem 90 Ústavy České republiky povolány především k tomu, aby zákonem stanoveným způsobem poskytovaly ochranu právům. To platí obecně pro kterýkoliv druh soudního řízení, tedy i pro soudnictví civilní. V souladu s vymezením civilní soudní pravomoci lze z citovaného článku Ústavy dovodit, že účelem civilního řízení soudního je poskytování ochrany porušeným nebo ohroženým subjektivním soukromým právům. Účel civilního procesu přitom nelze podceňovat nejen proto, že se opírá o uvedený ústavní základ, ale zejména z toho důvodu, že se v něm zrcadlí vůbec smysl existence civilního práva procesního a jeho vzájemný vztah s hmotným právem.*“ Tento závěr Ústavního soudu je pak reflektován i právní teorií.²⁴² V tomto ohledu je možné uvést závěr B. Dvořáka, že „[...] základním účelem civilního procesu je konečné a trvalé řešení právního konfliktu poskytnutím účinné ochrany ohroženému či porušenému právu.“²⁴³ Shodný závěr je rovněž seznatelný i z právní úpravy, neboť § 1 o. s. ř. uvádí: *Občanský soudní řád upravuje postup soudu a účastníků v občanském soudním řízení tak, aby byla zajištěna spravedlivá ochrana soukromých práv a oprávněných zájmů účastníků, jakož i výchova k dodržování smluv a zákonů, k čestnému plnění povinností a k úctě k právům jiných osob. Civilní proces* je tak za pomoci jeho účelu možné definovat jako postup soudu a jiných procesních subjektů při poskytování ochrany porušeným a ohroženým subjektivním právům a právem chráněným zájmům vyplývajících ze soukromoprávních vztahů.²⁴⁴ Přičemž někteří autoři v této souvislosti zmiňují, že civilní proces je rovněž souborem vztahů vznikajících při této činnosti.²⁴⁵

Jak jsem uvedl již v úvodu této kapitoly, **sporné řízení** je jedním z druhů civilního procesu. Jeho bližší definování a vymezení jeho povahy je pak nejlépe

²⁴² Velmi zdařilé vymezení obecného účelu civilního procesu ve vztahu k hmotnému právu provedl například Josef Macur: „[E]xistence procesního práva je odůvodněna poskytováním ochrany materiálním subjektivním právům a oprávněným zájmům a existence hmotného práva v jeho celku není zase možná bez mocenského donucujícího působení práva procesního.“ MACUR 1993: c. d., s. 27.

²⁴³ DVOŘÁK 2008: c. d., s. 32.

²⁴⁴ VALUŠ 2012c: c. d., s. 9.

²⁴⁵ Srov. WINTEROVÁ, Alena; a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vydání. Praha : Linde, 2011. s. 34; MACUR 1993: c. d., s. 39.

možné provést za pomoci bližšího osvětlení základních principů a zásad,²⁴⁶ které jej ovládají. Jedná se o:

- a) zásadu kontradiktornosti,
- b) zásadu rovnosti stran,
- c) zásadu dispoziční,
- d) zásadu projednací a
- e) zásadu volného hodnocení důkazů.²⁴⁷

Zásady uvedené sub a) a b) se nevztahují pouze ke spornému řízení, nýbrž jsou obecnými principy soudnictví. Každé řízení před soudem je totiž v určitém rozsahu možné považovat za kontradiktorní²⁴⁸ a rovněž v každém řízení je nezbytné, aby byla zajištěna rovnost mezi jeho účastníky. Na druhou stranu je oba uvedené principy možné v užším smyslu chápat jako nedílnou součást sporného řízení, přičemž **princip kontradiktornosti** je pak v tomto užším pojetí zcela pohlcen zásadou projednací, neboť svým účelem směřuje ke shodnému cíli, a to poskytnout stranám sporu co nejširší možnost k uplatnění svých práv v rámci řízení a svou procesní aktivitou napomoci k úplnému zjištění skutkového stavu. **Princip rovnosti stran** je pak v tomto užším smyslu rovněž možné začlenit pod obecné vymezení zásady projednací,²⁴⁹ avšak domnívám se, že je vhodné jej pro přehlednost oddělovat, neboť na rozdíl od zásady projednací, která je zakotvena toliko ve sporném řízení, se jedná o zásadu ústavního charakteru, která má svůj základ v čl. 37 odst. 3 Listiny a čl. 96 odst. 1

²⁴⁶ Pojem zásada a princip bude používat jako zástupné termíny. Existují sice názory, že mezi oběma pojmy je možné nalézt právně teoretický rozdíl, nicméně obecně jsou používány *promiscue*.

²⁴⁷ Mezi zásady sporného řízení (a civilního procesu vůbec) je běžně řazena i **zásada materiální pravdy**, která vyjadřuje požadavek, aby byl v rámci procesu zjištěn skutečný stav věci. Uvedená zásada se ve sporném řízení vyskytuje v protíváze k **zásadě formální pravdy**. Je však otázkou, zda se jedná o zásadu, když ve výsledku nevyjadřuje zobecněné pravidlo charakterizující proces, ale pouze jeho ideální cíl (poznání skutečného stavu věci). Z tohoto důvodu je některými autory kriticky označována spíše za politický postulát než právní princip převzatý ze sovětského procesního práva. K tomu srov. blíže NOVÝ, Zdeněk. *Občanské právo procesní*. In BOBEK, Michal; MOLEK, Pavel; ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita. 2009. s. 538.

²⁴⁸ Podle A. Winterové je kontradiktornost v širším smyslu chápána tak, že „[V]še v procesu musí být podrobena debatě, rozpravě účastníků, kteří mají právo vyjádřit se ke všem skutečnostem a ke všem důkazům.“ WINTEROVÁ 2011: c. d., s. 68.

²⁴⁹ „V kontradiktorním civilním procesu se zásada projednací uplatňuje v nerozlučné souvislosti především se zásadou rovnosti stran.“ MACUR 2000a: c. d., s. 61.

Ústavy.^{250,251} V dimenzi jednoduchého práva je pak princip rovnosti výslovně vymezen v § 18 o. s. ř. Princip rovnosti stran je pak třeba vykládat tak, že „[...] soud je povinen přistupovat k účastníkům stejně, tak, aby žádný z nich nebyl v řízení preferován [...] a že je současně povinen zajistit jim stejné možnosti k uplatnění jejich práv.“²⁵² Jinými slovy, rovnost stran vyjadřuje požadavek na zajištění rovné příležitosti všech účastníků k uplatnění svých práv, tedy „rovnosti zbraní“. V tomto bodě je vhodné poznamenat, že tato rovnost zbraní je ze strany Evropského soudu pro lidská práva považována za jeden z prvků práva na spravedlivý proces.²⁵³ Tento názor rovněž uvádí i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01: „K ústavním principům tvořícím jeden z komponentů základního práva na spravedlivý proces patří i princip „rovnosti zbraní“, resp. princip rovnosti příležitostí (čili princip rovnosti všech účastníků řízení) podle čl. 37 odst. 3 Listiny, čl. 96 odst. 1 Ústavy a čl. 6 odst. 1 Úmluvy.“²⁵⁴ Jak je patrné, princip rovnosti stran je svou povahou blízký soukromoprávní zásadě ochrany slabší strany, jejímž cílem je v souladu se zásadou autonomie vůle zajistit stranám právního vztahu co nejširší možnost uplatnění jejich vůle. Veřejné a soukromé právo (civilní proces a občanské právo) tak v tomto ohledu stojí na obdobném základním principu, jehož základním účelem je zajištění spravedlnosti.²⁵⁵

Zásada dispoziční [sub c)] je základní zásadou ovládající zahájení a průběh sporného řízení, neboť určuje, kdo a jak řízení iniciuje, a kdo a jak může následně s řízením či jeho předmětem nakládat. Sporné řízení je zahajováno pouze

²⁵⁰ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“).

²⁵¹ „V procesní teorii je princip rovnosti stran v přístupu k potřebným informacím, umožňujícím dokonalé objasnění skutkového stavu věci, zpravidla terminologicky označován jako požadavek ‘rovnosti zbraní’ [...] obou soupeřících stran. Jak správně uvádí Fasching, je ‘rovnost zbraní’ pouze civilněprocesní jevová forma ústavněprávní zásady rovnosti, která v občanském soudním řízení znamená, že s oběma stranami má být před soudem zacházeno stejně.“ MACUR 2000a: c. d., s. 62. K. Svoboda pak princip rovnosti stran řadí mezi nezadatelná procesní práva a zásady; srov. SVOBODA, Karel. Ke krizi českého civilního procesu: existují nezadatelná procesní práva? Právník, 2011, č. 7, s. 702.

²⁵² KINDL, Milan; ŠÍMA, Alexandr; DAVID, Ondřej. *Občanské právo procesní*. 1. vydání. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. s. 147.

²⁵³ Srov. např. rozhodnutí ES LP ze dne 4. 6. 2002 ve věci Komanický v. Slovensko, stížnost č. 32106/96: „Súd pripomína, že princíp rovnosti zbraní - jedna z črt širšieho ponímania spravodlivého procesu - vyžaduje, aby každá strana mala primeranú možnosť predniesť svoju záležitosť za podmienok, ktoré ju nestavajú do zjavnej nevýhody voči jej oponentovi.“

²⁵⁴ Dále srov. například nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 9. 1998, sp. zn. IV. ÚS 13/98.

²⁵⁵ Srov. § 3 odst. 2 písm. c) a § 433 ObčZ.

na návrh žalobce, který je považován za „pána sporu“. Je tomu tak proto, že právě žalobci je zajištěna nejširší možnost nakládat s řízením a jeho předmětem, a to prostřednictvím specifických procesních úkonů (jedná se o tzv. dispoziční úkony; např. zpětvzetí žaloby).

Z výše uvedených procesních zásad sporného řízení zaujímá **zásada projednací** [sub d)] čelní místo. Je totiž základní zásadou ovládající zjišťování skutkového stavu, a má tak nejbližší vztah k procesnímu dokazování, které tvoří nejdůležitější část (fázi) sporného řízení a procesu vůbec. Zásada projednací v obecné rovině stanovuje, kdo nese zodpovědnost za zjištění skutkového stavu, přičemž, opačně od zásady vyšetřovací, zatěžuje touto odpovědností účastníky řízení. *„V případě uplatnění principu projednacího mají iniciativu při shromažďování důkazního materiálu procesní strany, které navrhuji soudu k provedení důkazy, jež mohou objasnit všechny skutečnosti, důležité pro rozhodnutí věci.“*²⁵⁶

Zásada volného hodnocení důkazů [sub e)] zakotvuje obecný postup soudu, při hodnocení důkazů provedených za účelem zjištění skutkového stavu. V normativní rovině je obsažena v § 132 o. s. ř.: *Důkazy hodnotí soud podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti. Přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo za řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.* Jak je z dikce ustanovení patrné, zásada volného hodnocení důkazů přenáší odpovědnost za utvoření výsledných poznatků o skutkovém stavu na soudce. Jedná se o standardní princip vlastní každé moderní společnosti.²⁵⁷

Na základě výše uvedených skutečností je možné **sporné řízení** definovat jako druh civilního procesu, který je založen na kontradiktorním střetu dvou stran, které mají protichůdné zájmy i postavení, a to jak v rámci samotného řízení, tak i v hmotněprávním vztahu, z něhož vznikl spor, který je předmětem řízení. Sporné řízení můžeme na základě jeho pravidelného průběhu rozdělit do tří etap: 1) uplatnění nároku (podání žaloby), 2) dokazování a 3) rozhodnutí ve věci.

²⁵⁶ MACUR, Josef. *Soudnictví a soudní právo*. 1. vydání. Brno : Univerzita J. E. Purkyně, 1988. s. 147.

²⁵⁷ MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2001. s. 107.

Z hlediska civilních sporů mezi lékařem a pacientem se jako problematické jeví první dvě fáze, tedy uplatnění nároku a dokazování, kterým se budu věnovat v následujících kapitolách. Fázi rozhodnutí z důvodu přehlednosti textu zcela pominu, neboť se domnívám, že je z hlediska tematického zaměření práce v zásadě bezproblémová.

7. Uplatnění nároku pacienta vůči lékaři ve sporném řízení

Sporné řízení je zahajováno návrhem na zahájení řízení – žalobou (srov. § 79 odst. 1 o. s. ř.), kterou je možné definovat jako „[...] *procesní úkon, jímž se žalobce obrací na soud s návrhem, aby o jeho určitém právu proti určitému odpůrci autoritativně rozhodl.*“²⁵⁸ Žaloba má celou řadu povinných náležitostí, které je pro přehlednost možné rozdělit do tří základních obligatorních složek: 1) strany, 2) předmět žaloby a 3) žalobní důvod. **Strany** – účastníci řízení musí být v žalobě přesně vymezeni, neboť není možné vést řízení s neznámou osobou. Sporné řízení je řízením individuálním, které se vždy týká zcela konkrétních osob. Z tohoto důvodu musí žaloba obsahovat jméno, příjmení, bydliště účastníků, popřípadě rodná čísla nebo identifikační čísla účastníků, popřípadě též jejich zástupců. **Předmětem žaloby** je žalobní nárok, tedy jinými slovy konkrétní požadavek uplatňovaný žalobcem vyjádřený v normativní rovině v § 79 odst. 1 o. s. ř. jako to, čeho se žalobce domáhá (žalobní petit).²⁵⁹ Určení předmětu žaloby je však nemyslitelné bez vymezení skutkových okolností, na jejichž základě je nárok uplatňován, neboť jeden nárok může vzniknout z celé řady důvodů. Předmět žaloby je tak třeba odpovídajícím způsobem individualizovat, aby bylo zřejmé, na základě jakých skutkových okolností vznikl, a nebylo možné jej zaměnit s nárokem odlišným (s ohledem na překážku litispendence či *res iudicata*). Předmět žaloby je tak tvořen nejen samotným petitem, tedy konkrétním návrhem žalobce, ale i vylíčením skutkových okolností. Ke shodnému závěru dospěl ostatně i Ústavní soud ČR ve svém usnesení ze dne 16. 12. 2004, sp. zn. III. ÚS 487/04: „*Za předmět žaloby nelze obecně považovat pouze obsah petitu, ale i jeho skutkové odůvodnění.*“ **Žalobní důvod** vymezuje A. Winterová jako „[...] *právní poměr (ve smyslu hmotněprávním), o nějž žalobce opírá svůj uplatňovaný nárok a jenž vyplývá ze souhrnu tvrzených skutečností.*“²⁶⁰

²⁵⁸ WINTEROVÁ 2011: c. d., s. 196.

²⁵⁹ Srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. 9. 2008, č. j. 5 Afs 78/2008-75: „*Žalobní petit, tj. to, čeho se navrhovatel domáhá, je část žaloby, již je formulován nárok žalobce a představuje předmět žaloby.*“

²⁶⁰ WINTEROVÁ 2011: c. d., s. 198. Byť se může zdát uvedené vymezení jako jednoznačné, v rozhodovací praxi soudů je možné nalézt i určité zmatení pojmů žalobní důvod a žalobní nárok.

Tento právní poměr pak vyplývá z vymezení skutkových okolností, přičemž je otázkou, zda je pro účely přesného vymezení žalobního důvodu nutné připojit i jeho právní kvalifikaci, tedy provést právní subsumpci (podřazení určitého skutku pod právní normu). Domnívám se, že v obecné rovině takovou povinnost žalobce nemá. Tuto skutečnost pregnantně shrnul Jaromír Jirsa, když uvedl, že „[...] náš právní systém je založen na tom, že žalobce není povinen svůj nárok kvalifikovat hmotněprávně, nelze jej nutit k takové kvalifikaci, na druhé straně mu ji však nelze zakázat. Dopustí-li se potom žalobce nesprávné kvalifikace podle hmotného práva a v návaznosti na to formuluje skutková tvrzení nesprávně, nic tím neriskuje, neboť soud je povinen v takovém případě přistoupit k poučení podle ustanovení § 118a odst. 2 o. s. ř. a vyzvat žalobce k tomu, aby skutková tvrzení přizpůsobil tomu, jak kvalifikuje podle hmotného práva souzenou věc soud.“²⁶¹ Na druhou stranu je však v některých případech nezbytné určitou právní kvalifikaci provést, a to konkrétně při formulaci předmětu žaloby, kterou žalobce uplatňuje několik dílčích nároků (resp. jeden nárok sestávající z několika dílčích nároků; např. žaloba na náhradu újmy způsobené ublížením na zdraví, kdy je možné žádat náhradu účelně vynaložených nákladů spojených s léčením, bolestné, náhradu za ztížení společenského uplatnění, atp.). V takovém případě pak soud nemusí bez dalšího poznat, který z nároků je žalobou uplatňován, a určitá míra právní kvalifikace je tak ze strany žalobce žádoucí.²⁶²

Jak jsem naznačil výše, z hlediska individualizace žaloby, potažmo skutku, je nezbytné, aby žaloba obsahovala skutková tvrzení (žalobcem provedené vylíčení skutkových okolností věci) a rovněž i důkazní návrhy sloužící k jejich prokázání. Žalobce tedy musí již v žalobě splnit dvě základní procesní povinnosti

K tomu srov. například usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 10. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1505/2000: „*Také žalobní návrh (žalobní důvod) byl rovněž odlišný, když v prvním z těchto řízení šlo přivolení k výpovědi z nájmu (toliko) prvé žalované k předmětnému bytu (kterou jí dala žalobkyně dne 15. 5. 1995), zatímco v projednávané věci jde o přivolení k výpovědi ze dne 15. 3. 1999, dané žalobkyní (oběma) žalovaným jako společným nájemcům předmětného bytu.*“

²⁶¹ JIRSA, Jaromír. Řízení o náhradu škody na zdraví před nalézacím soudem. *Zdravotnictví a právo*, 2005, roč. 9, č. 8, s. 8–9; srov. blíže VALUŠ 2012c: c. d., s. 104–105 či obdobně i SVOBODA, Karel. *Žaloba v civilním řízení*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2010. s. 73.

²⁶² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 2. 2011, sp. zn. 25 Cdo 4014/2010: „*Požaduje-li žalobce, aby bylo rozhodnuto o více peněžitých nárocích (např. na náhradu škody) se samostatným skutkovým základem, musí ohledně jednotlivých uplatněných nároků v žalobě uvést nejen skutečnosti, kterými u těchto nároků vylíčí skutek (skutkový děj), ale rovněž jasně a přesně uvést peněžitou částku, kterou z titulu každého jednotlivého nároku požaduje zaplatit; jinak soud nemůže jednat o věci samé.*“; srov. VALUŠ 2012c: c. d., s. 105.

– povinnost tvrzení a povinnost důkazní (k oběma povinnostem a jejich charakteristice blíže viz kapitola 8). Vyličení skutkových okolností pak musí být dostatečně konkrétní a úplné, aby na jeho základě bylo možné individualizovat (a tedy odlišit) souzenou věc a *prima facie* ji posoudit z hlediska dalšího vedení řízení. Připojení důkazních návrhů pak musí odpovídat tvrzeným skutečnostem a musí být provedeno takovým způsobem, aby je soud mohl opatřit a následně provést. Jako problematická se v tomto ohledu jeví skutečnost, že v případě, kdy pacient nedisponuje relevantními informacemi týkajícími se jeho nároku, nemusí být schopen žalobu dostatečným způsobem substancovat, a taková žaloba tedy nemusí být ze strany soudu považována za projednatelnou. Pacient se zde dostává do předstižného informačního deficitu,²⁶³ který české právo neumí jednoduše kompenzovat.²⁶⁴ Je sice možné požádat soud o zajištění důkazu, nicméně není možné kupříkladu uložit protistraně vysvětlovací povinnost ohledně absentujících informací. Řešení této situace je možné v zásadě výlučně skrze individualizaci břemene substancování, o které budeme hovořit dále (srov. kapitola 8. 1. 3. a 10. 2.).

Podáním žaloby je tedy zahájeno sporné řízení. Jejím doručením žalovanému pak dochází ke vzniku základního **procesněprávního vztahu**, který je trojstranný (žalobce-soud-žalovaný), a který má, jako každý jiný právní vztah, tři základní složky: 1) subjekty, 2) předmět a 3) obsah.²⁶⁵ **Subjekty** procesněprávního vztahu jsou žalobce, žalovaný a soud; **předmětem** (cílem) pak zjištění existence či neexistence hmotněprávního vztahu, o který v daném řízení jde (např. zda je zde odpovědnostní vztah mezi lékařem a pacientem), a případně i určení, jaká konkrétní práva a povinnosti z něj jeho subjektům plynou (např. zda je lékař povinen k náhradě újmy, či nikoli); a **obsahem** jsou procesní práva, povinnosti a břemena.²⁶⁶ Podíváme-li se na náležitosti žaloby obsažené

²⁶³ Informační deficit můžeme rozlišovat podle toho, v jaké fázi uplatnění nároku se vyskytuje. Můžeme tak vymezit dva druhy, a to: 1) **předstižný** informační deficit, který stíhá pacienta již před podáním žaloby a ve výsledku mu zabraňuje řádnému uplatnění nároku u soudu, a 2) **následný** informační deficit, který se projevuje až v průběhu sporného řízení

²⁶⁴ Srov. SVOBODA 2009: c. d., s. 101 an.

²⁶⁵ Srov. SVOBODA 2010: c. d., s. 22.

²⁶⁶ Domnívám se, že není možné souhlasit s názorem K. Svobody, že: „*Prvotním obsahem procesněprávního vztahu jsou práva a povinnosti, která mají být mezi účastníky nastolena rozhodnutím soudu ve věci samé.*“ SVOBODA 2010: c. d., s. 22; Uvedený závěr totiž směřuje předmět a obsah procesněprávního vztahu.

v § 79 odst. 1 o. s. ř., můžeme dospět k závěru, že žalobou musí být vymezeny subjekty a předmět procesněprávního vztahu. Žaloba totiž musí obsahovat náležitosti stanovené v § 42 odst. 4 o. s. ř.²⁶⁷ a dále jméno, příjmení, bydliště účastníků, popřípadě rodná čísla nebo identifikační čísla účastníků, popřípadě též jejich zástupců, vyličení rozhodujících skutečností, označení důkazů, jichž se navrhovatel dovolává; a musí z ní být patrné, čeho se žalobce domáhá.

Obsahem právních vztahů jsou vždy vzájemná práva a povinnosti jeho subjektů. Obdobně to platí i pro vztah procesněprávní, nicméně zde existuje jedna obsahová odlišnost. Nad rámec procesních práv a povinností totiž procesněprávní vztah sestává ještě ze třetí složky, a to z procesních břemen. Obsahem procesněprávního vztahu jsou tak 1) práva, 2) povinnosti a 3) břemena. **Procesní práva** subjektů procesněprávního vztahu jsou vesměs určována konkrétní právní úpravou a fází řízení. Existuje jich celá řada (např. právo podat odvolání, právo na zastupování či právo namítat podjatost soudce) a není možné podat jejich ucelený výčet. To však neplatí o procesních povinnostech a břemenech, kterých je omezené množství, a je tak možné je jednoznačně vymezit. Podle J. Macura je v současné době uznávána šestice **procesních povinností**. Jedná se o povinnost:

- a) zamezit průtahům v řízení,
- b) řádného (poctivého) vedení sporu,²⁶⁸
- c) předložit listiny (ediční povinnost),
- d) vysvětlovací,
- e) pravdivosti a

²⁶⁷ Ustanovení § 42 odst. 4 o. s. ř.: *Pokud zákon pro podání určitého druhu nevyžaduje další náležitosti, musí být z podání patrné, kterému soudu je určeno, kdo je činí, které věci se týká a co sleduje, a musí být podepsáno a datováno. Povinnost podpisu a datování se nevztahuje na podání v elektronické podobě podle zvláštního právního předpisu (58a). Je-li účastník zastoupen advokátem, může být podpis advokáta nahrazen otiskem podpisového razítka, jehož vzor byl uložen u soudu, kterému je podání určeno. Podání v listinné podobě je třeba předložit s potřebným počtem stejnopisů a s přílohami tak, aby jeden stejnopis zůstal u soudu a aby každý účastník dostal jeden stejnopis, jestliže je to třeba. Podání v jiných formách se činí pouze jedním stejnopisem. K podání učiněnému elektronicky lze připojit také všechny jeho přílohy v elektronické podobě.*

²⁶⁸ K povinnosti řádného vedení sporu srov. nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07: „Subjektivních povinností v pravém slova smyslu, jejichž porušení lze sankcionovat přímým státním donucením, je v civilním procesu mnohem méně než procesních břemen. Jednou z těchto povinností je však i povinnost náležitěho vedení sporu, jež nachází svůj odraz právě v § 53 odst. 1 o. s. ř., který sankcionuje jednání, jímž někdo hrubě ztěžuje postup řízení, tedy brání tomu, aby soud mohl věc spravedlivě projednat a rozhodnout. Hrubé ztěžování postupu řízení může mimo jiné spočívat v tom, že účastník neuposlechne příkazu soudu, v souzené věci opírajícího se o § 127 odst. 3 o. s. ř.“

f) dostavit se k jednání.²⁶⁹

Přičemž je však třeba do tohoto výčtu přiřadit i g) povinnost tvrzení a h) povinnost důkazní, byť je jejich existence některými právními teoretiky zpochybňována s ohledem na odlišnou konstrukci povinností a břemen v civilním procesu (k tomu viz dále). Je však třeba pamatovat, že obě povinnosti jsou výslovně zakotveny v § 101 odst. 1 písm. a) a b) o. s. ř.: *K tomu, aby bylo dosaženo účelu řízení, jsou účastníci povinni zejména tvrdit všechny pro rozhodnutí věci významné skutečnosti; neobsahuje-li všechna potřebná tvrzení žaloba (návrh na zahájení řízení) nebo písemné vyjádření k ní, uvedou je v průběhu řízení, plnit důkazní povinnost (§ 120 odst. 1) a další procesní povinnosti uložené jim zákonem nebo soudem.*

Procesní povinnosti je pak třeba odlišovat od **procesních břemen**, neboť tato jsou sice povinnostem podobná, představují však specifickou obsahovou náležitost procesněprávního vztahu. Rozdíl mezi procesní povinností a břemenem je možné ve zkratce vymezit tak, že procesní povinnost ukládá procesní straně, aby nějakým způsobem jednala (ukládá jí tedy povinnost určitého jednání), zatímco břemeno neukládá procesní straně povinnost jednat určitým způsobem, postihuje však její nečinnost.²⁷⁰ Procesní břemena jsou důsledkem uplatňování zásady projednací, a tedy zvláštností sporného řízení. Při jejich teoretické konstrukci se vychází z myšlenky, že ve sporném řízení, které se týká soukromoprávních vztahů, jež jsou ovládány zásadou autonomie vůle, není možné procesní strany nutit pod hrozbou sankce k určité činnosti (z tohoto důvodu je mnohdy na povinnost tvrzení či důkazní nahlíženo spíše jako na možnost určitého chování než jako na subjektivní procesní povinnost). Neunesení břemene ve sporném řízení pak nemá za následek vznik sankce (která by měla nastat v případě nesplnění právní povinnosti), nýbrž následky se materializují v autonomní sféře dané procesní strany a spočívají ve ztrátě pře. Je sice možné se s určitou mírou zjednodušení spokojit se závěrem o obdobné povaze povinností

²⁶⁹ MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 1995a. s. 80.

²⁷⁰ MACUR 2000a: c. d., s. 160.

a břemen,²⁷¹ nicméně považují za správné uvědomit si rozdílnost obou složek procesněprávního vztahu a tyto od sebe alespoň v teoretické rovině důsledně odlišovat. Petr Lavický a Jaruška Stavínohová dokonce dospívají k závěru, že procesní břemena představují pouze zvláštním způsobem formulovanou sankci za nesplnění procesní povinnosti.²⁷² Nepovažují tento názor za přesný, neboť při striktním odlišování procesních povinností a břemen nemusí mít nesplnění procesní povinnosti za následek neunesení břemene. Tuto skutečnost výstižně demonstruje A. Winterová na příkladu důkazní povinnosti a důkazního břemene: „Řekne-li se, že žalobce neunesl důkazní břemeno, znamená to, že se mu nepodařilo prokázat (a to bez ohledu na to, zda důkazní povinnost splnil či nesplnil: mohl ji splnit, avšak nabídnuté důkazy se ukázaly nedostatečné; naopak účastník může unést důkazní břemeno, i když by důkazní povinnost nesplnil, jestliže soud zjistí skutečnost jinak [...]).“²⁷³ Současná právní teorie a soudní praxe pracuje toliko se třemi procesními břemeny, a to s břemenem: a) tvrzení, b) důkazním a c) substancování. Jejich bližší rozbor provedu v kapitole 8.

Jak je z výše uvedeného patrné, obsahem procesněprávního vztahu jsou rozličná práva, povinnosti a břemena, přičemž některá jsou výslovně zakotvena zákonem (např. povinnost důkazní; § 120 odst. 1 o. s. ř.) a jiná nikoli (např. povinnost pravdivosti). Z hlediska předmětu práce se blíže zaměřím na povinnost vysvětlovací, povinnost pravdivosti a břemena tvrzení a důkazní, včetně břemene substancování, neboť tyto se vztahují ke zjišťování skutkového stavu jako základu pro rozhodnutí, a jsou tak z hlediska předmětu práce nejpodstatnější.

²⁷¹ Tamtéž, s. 88–90.

²⁷² LAVICKÝ, Petr; STAVINOHOVÁ, Jaruška. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 9, s. 371.

²⁷³ WINTEROVÁ 2011: c. d., s. 251.

8. Dokazování ve sporném řízení – obecné výklady

Procesní dokazování je považováno za nejdůležitější etapu sporného řízení (resp. procesu obecně),²⁷⁴ neboť jeho prostřednictvím soud získává poznatky o skutečnostech relevantních z hlediska práva hmotného i procesního.²⁷⁵ I přestože soud tyto poznatky získává i z jiných zdrojů,²⁷⁶ představuje dokazování jediný zákonem výslovně upravený postup. Na druhou stranu je však dokazování z pohledu soudu nejméně spolehlivé, neboť se jedná pouze o zprostředkované poznání skutečnosti, nikoli o její přímé vnímání, a rovněž je časově a administrativně nejvíce náročné, neboť je silně formalizovaným postupem soudu a na dodržení zákonem stanovených požadavků na opatřování, provádění a hodnocení důkazů je z hlediska zákonnosti celého řízení třeba klást odpovídající důraz. Pochybení při této činnosti (například opatření důkazů nezákonným donucením) může mít za následek nezákonnost řízení jako takového.²⁷⁷

Procesní dokazování je možné definovat jako „[...] *postup soudu, účastníků a dalších subjektů zúčastněných na řízení při získávání zpráv (informací) o skutečnostech vnějšího světa, které mohou být podkladem pro ověřování pravdivosti skutkových tvrzení účastníků.*“²⁷⁸ Tedy jako postup,²⁷⁹

²⁷⁴ A. Winterová označuje dokazování za „páteř“ procesu. Srov. WINTEROVÁ 2011: c. d., s. 223.

²⁷⁵ Srov. Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 17. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 85/02: „Rozhodnutí soudu musí být totiž racionálně opřeno o určité vědomosti, resp. poznatky soudu vztahující se k rozhodované věci (jde o právní poznatky a skutkové poznatky). Soud především musí poznat konkrétní individuální skutečnosti, na nichž se zakládají a z nichž plynou uplatňované nároky, a současně potřebuje znát objektivní práva. Vědomost o konkrétních individuálních okolnostech získává soud v rámci procesu takzvaným procesním dokazováním.“ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 12. 2003, sp. zn. 29 Odo 215/2003: „Povinnost tvrzení o rozhodujících skutečnostech, jež odůvodňují přiznání požadovaného nároku, ve sporném řízení spočívá jednoznačně na žalobci (srovnej § 79 odst. 1 o. s. ř.), přičemž součástí této procesní povinnosti je i povinnost účastníka řízení tyto skutečnosti vyličít pravdivě. Odvolací soud správně uzavřel, že úkolem soudu ve sporném řízení je dokazováním prověřit skutkovou verzi případu, tvrzenou účastníky k uplatnění nebo bránění jejich práva.“

²⁷⁶ FIALA, Josef. *Důkaz zavinění v občanském soudním řízení*. 1. vydání. Praha : Nakladatelství Československé akademie věd, 1965. s. 36–38. T. Holčápek uvádí, že soudce používá při rozhodování celkem tři prameny poznání, a to vlastní znalosti a zkušenosti, bezprostřední smyslové vnímání v průběhu procesu, a procesní dokazování. Srov. HOLČÁPEK 2011: c. d., s. 81.

²⁷⁷ Srov. SEIDL, Jan. Protiprávně získané nebo použité důkazy v civilním soudním řízení. *Právní fórum*, 2010, roč. 7, č. 8, s. 381. Srov. dále nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 14. 5. 1999, sp. zn. IV. ÚS 135/99 nebo nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 11. 6. 2002, sp. zn. II. ÚS 291/2000.

²⁷⁸ MACUR 1984: c. d., s. 16.

kterým mají být zjištěny (ověřeny) skutečnosti důležité pro řízení, přičemž je třeba pamatovat, že skutečnosti důležité pro sporné řízení jsou v souladu se zásadou projednací odvozovány ze skutkových tvrzení účastníků řízení. Bližší vymezení procesního dokazování je pak možné provést (obdobně jako v případě civilního procesu obecně) až v návaznosti na vymezení jeho **předmětu a účelu**. V souvislosti s dokazováním považuji za vhodné hovořit o jeho účelu a předmětu společně, neboť tyto jsou spolu úzce provázány. Vyjdeme-li z definice civilního procesu, kterým se rozumí postup soudu a jiných procesních subjektů při poskytování ochrany porušeným a ohroženým subjektivním právům a právem chráněným zájmům vyplývajících ze soukromoprávních vztahů, můžeme obecně říci, že dokazování v takovém procesu musí sledovat stejný obecný cíl. Tedy s ohledem na povahu procesního dokazování jako specifické fáze civilního procesu, je jeho účelem získat poznatky důležité pro průběh řízení a samotné rozhodnutí ve věci.²⁸⁰ V návaznosti na takto vymezený účel dokazování je možné vymezit i jeho předmět. J. Macur k předmětu dokazování uvádí: „*Poskytnutí ochrany v občanském soudním řízení je vázáno na uplatnění určitých právních nároků. Předmětem dokazování jsou tedy především poznatky o skutečnostech tvořících právní základ těchto nároků [a rovněž i] skutečnosti právu bránící.*“²⁸¹ Poznatky, které tvoří předmět dokazování, můžeme jinak nazvat jako informace o skutečnostech (samotné skutečnosti totiž dokazováním získat nemůžeme, neboť se o nich dozvídáme pouze zprostředkovaně), přičemž skutečnostmi podle Dagmar Císařové rozumíme „[...] *předměty a jevy vnějšího světa, jejich podstat, zákonitosti, vnitřní vlastnosti a vzájemné vztahy. Skutečnostmi, se kterými se příslušné orgány při dokazování setkávají, jsou skutečnostmi právně relevantními, protože z nich vznikají určité právní vztahy, ať už jsou to vztahy hmotně právní nebo procesně právní.*“²⁸²

²⁷⁹ Zajímavou definici dokazování jako specifického souboru právních norem podal Richard Posner: „*The law of evidence is the body of rules that determines what, and how, information may be provided to a legal tribunal that must resolve a factual dispute.*“ Srov. POSNER, Richard A. An Economic Approach to the Law of Evidence. University of Chicago Law School, *John M. Olin Law & Economics Working Paper*. 1999, no. 66, 86 p. Dostupné on-line na <http://ssrn.com/abstract=165176>.

²⁸⁰ Srov. VALUŠ 2012c: c. d., s. 13; WINTEROVÁ 2011: c. d., s. 228; SVOBODA 2009a: c. d., s. 11 an.; FIALA 1967: c. d., s. 19.

²⁸¹ MACUR 1984: c. d., s. 19.

²⁸² CÍSAŘOVÁ, Dagmar. Předmět dokazování. *Stát a právo*, 1967, č. 13, s. 69–70.

Takto stanovený předmět procesního dokazování je pak v legislativní rovině omezen, neboť existuje taxativně vymezená množina skutečností, které nejsou (resp. poznatky o nich) předmětem dokazování. Podle § 121 o. s. ř.: *Není třeba dokazovat skutečnosti obecně známé nebo známé soudu z jeho činnosti, jakož i právní předpisy uveřejněné nebo oznámené ve Sbírce zákonů České republiky* a rovněž podle § 120 odst. 3 o. s. ř.: *Soud může též vzít za svá skutková zjištění shodná tvrzení účastníků* (tedy tzv. nesporné skutečnosti). **Skutečnosti obecně známé** výstižně charakterizoval Nejvyšší správní soud ČR: „*Skutečnosti obecně známé ve smyslu ustanovení § 50 odst. 1 správního řádu (tzv. notoriety) jsou skutečnosti, které jsou známé širokému okruhu osob, tj. jak správnímu orgánu, tak účastníkům řízení i dalším osobám, a nejsou proto předmětem sporu, a tedy ani dokazování (k tomu srov. úpravu civilního soudního procesu – § 121 občanského soudního řádu) [...] Povahu obecně známé skutečnosti má z napadeného rozhodnutí například tvrzení, že hubnutí je proces, u kterého dochází k úbytku hmotnosti [...] O pravdivosti tohoto tvrzení nemůže mít nikdo pochyb [...]*“.²⁸³ Obdobně kategorii skutečností obecně známých vyjádřil i Nejvyšší soud ČSR: „*Obecně známé okolnosti netřeba dokazovati. Jsou jimi skutečnosti, které mohou býti známy každému, nebo jistým vrstvám lidské společnosti prostě proto, že člověk je členem této společnosti, prožívá, sleduje a ve své vědomosti si vtiskuje události, které život přináší nebo v minulosti přinesl. Všechny jiné skutečnosti jest nutno dokazovati příslušnými průvody. Nahodilé vědomosti soudcovy z oboru jemu cizího nejsou skutečnostmi obecně známými.*“²⁸⁴ **Skutečnosti známé soudu z jeho činnosti** nejsou na rozdíl od skutečností obecně známých, dostupné širokému okruhu osoby, naopak se jedná o skutečnosti, které zná toliko soud a které získal vlastní úřední činností.²⁸⁵ Kategorie **nesporných skutečností** je v mnoha ohledech relativní, neboť i nespornou skutečnost může soud učinit předmětem dokazování v případě, kdy to považuje za nutné. Shodně k tomu uvádí i Nejvyšší soud ČR: „*Ani nesporné tvrzení účastníků však nezabývá soud možností, aby případně ověřil pravdivost takového tvrzení obvyklými důkazními prostředky, zejména když*

²⁸³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 19. 2. 2010, č. j. 2 As 45/2009-100.

²⁸⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 7. 7. 1925, sp. zn. Zm II 234/25; ASPI ID JUD21260CZ.

²⁸⁵ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 7. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1885/2008.

*z dosud provedeného dokazování nespornost takového tvrzení nevyplývá.*²⁸⁶ Obecně však soud vychází z existence nesporných skutečností a dokazování vede pouze v rozsahu, v jakém je mezi procesními stranami o předmětu řízení spor. Kategorii **právních předpisů uveřejněných nebo oznámených ve Sbírce zákonů České republiky** je třeba rozšířit i o právní předpisy uveřejněné v úředním věstníku Evropské unie, neboť opačný závěr by byl v rozporu s účelem předmětného ustanovení občanského soudního řádu, které vyjadřuje obecnou zásadu *iura novit curia*. Ke shodnému závěru dochází ostatně i právní teorie: „*Při respektování zásady rovnocennosti je toto ustanovení [§ 121 o. s. ř.] nezbytné interpretovat tak, že soud zná nejenom právní předpisy uveřejněné ve Sbírce zákonů České republiky, ale také právní předpisy uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie. V tomto ohledu musí být ustanovení § 121 OSŘ interpretováno rozšiřujícím způsobem.*“²⁸⁷

V souvislosti s procesním dokazováním je třeba rovněž vymezit pojmy důkaz, důkazní prostředek a důkazní návrh, neboť se nejedná o synonymické pojmy, které lze zástupně používat pro vyjádření shodné věci, nýbrž každý má specifický význam. V souladu se současnou naukou je třeba pod pojmem **důkazní prostředek** rozumět jakýkoliv prostředek, s jehož pomocí lze zjistit skutečný stav věci (srov. § 125 o. s. ř.). **Důkazem** je pak výsledek získaný prostřednictvím procesního dokazování (srov. § 132 o. s. ř.) a **důkazní návrh** je označení důkazního prostředku, jehož pomocí má být dosaženo důkazu o existenci či neexistenci určité skutečnosti.

8. 1. Procesní povinnosti a břemena účastníků řízení ve vztahu k dokazování

V souladu se zásadou projednací, tíží odpovědnost za zjištění skutkového stavu účastníky řízení. S ohledem na skutečnost, že zjišťování skutkového stavu,

²⁸⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2002, sp. zn. 22 Cdo 1908/2000.

²⁸⁷ BOBEK; BŘÍZA; KOMÁREK 2011: c. d., s. 266. Otázkou pak je, zda se v daném případě ještě jedná o interpretaci daného stanovení nebo o jeho dotváření. Osobně se domnívám, že zde dochází k interpretaci přesahující rámec (okruží) neurčitěho obsahu pojmu, a tedy se jedná o dotváření práva. Srov. MELZER 2011: c. d., s. 243 an.

kteře se ve značné mře děje prostřednictvím procesního dokazování, je středobodem a základní náplní sporného řízení, je zřejmé, že nejdůležitější procesní povinnosti a břemena zatěžují účastníky řízení právě ve vztahu k dokazování. V následujících kapitolách se tak zaměřím na břemeno tvrzení, důkazní a substancování, neboť tyto mají z hlediska dokazování a zjišťování skutkového stavu zásadní význam, a rovněž pak i na jednu procesní povinnost, a to povinnost pravdivosti, která je z hlediska procesního dokazování a zjišťování skutkového stavu velmi důležitá. S ohledem na obdobnou povahu povinností a břemen, kterou jsem blíže vymezil výše, se nebudu samostatně zabývat povinností tvrzení a důkazní, neboť mám za to, že v současném civilním procesu se jejich uplatnění výrazně neodlišuje od aplikace břemene tvrzení a důkazního.

8. 1. 1. Břemeno tvrzení

Relevantní informace a údaje vnášejí do řízení procesní strany a to prostřednictvím svých skutkových tvrzení. S ohledem na zásadu projednací netíží účastníky řízení jen břemeno důkazní, tedy odpovědnost za to, že budou relevantní skutečnosti v řízení prokázány, ale rovněž i břemeno tvrzení, které představuje odpovědnost účastníků za to, že se soud potřebné skutečnosti vůbec dozví. Břemeno tvrzení tak pro účastníky vyplývá ze samotné povahy sporného řízení a v legislativní rovině je doprovázeno explicitní povinností tvrzení, která je obsažena v § 101 písm. a) o. s. ř.: *K tomu, aby bylo dosaženo účelu řízení, jsou účastníci povinni zejména tvrdit všechny pro rozhodnutí věci významné skutečnosti; neobsahuje-li všechna potřebná tvrzení žaloba (návrh na zahájení řízení) nebo písemné vyjádření k ní, uvedou je v průběhu řízení.* Jak jsem již naznačil při obecném výkladu o povaze povinností a břemen, obsah povinnosti tvrzení a břemene tvrzení je ve svém důsledku shodný a shodné jsou i s nimi spojené negativní následky, neboť jedinou sankcí za nesplnění povinnosti tvrzení nebo neunesení břemene tvrzení může být z hlediska současné legislativy pouze ztráta pře.

Břemeno tvrzení není pojmem s jednotným významem, nýbrž je možné jej vnitřně členit, a to následujícím způsobem:

- objektivní břemeno tvrzení,
- subjektivní břemeno tvrzení,
 - abstraktní subjektivní břemeno tvrzení a
 - konkrétní subjektivní břemeno tvrzení.

Pojem **objektivní břemeno tvrzení** vymezuje břemeno tvrzení v jeho nejobecnější podobě, jako odpovědnost účastníka řízení (resp. primárně žalobce) za to, že se soud dozví všechny rozhodné skutečnosti, které zakládají možnost aplikace určité právní normy (jedná se tak o skutková tvrzení vztahující se k žalobnímu důvodu). Objektivní břemeno tvrzení je možné považovat za obecné pravidlo odpovědnosti za to, že se soud určité základní skutečnosti nedozví. **Subjektivní břemeno tvrzení** pak výše uvedené objektivní břemeno tvrzení konkretizuje a rozděluje, nebo lépe rozvrhuje, mezi obě strany tak, jak toto odpovídá konkrétním podmínkám sporu, a určuje tak i konkrétní následky jeho nesplnění (tedy subjektivní břemeno tvrzení stanovuje, co nejméně musí daná procesní strana tvrdit, aby neztratila při).²⁸⁸ Subjektivní břemeno tvrzení je pak některými procesualisty dále děleno na břemeno abstraktní a konkrétní, přičemž **abstraktní subjektivní břemeno tvrzení** v tomto dělení představuje statické rozdělení povinnosti tvrdit mezi obě strany sporu, jak toto vyplývá z uplatněné hmotněprávní úpravy, jinými slovy „[s]trany musí učinit předmětem svých tvrzení především skutečnosti, které odpovídají skutkovým znakům právní normy, na jejímž základě je nutno posuzovat uplatněný nárok nebo námitky.“²⁸⁹ **Konkrétní subjektivní břemeno tvrzení** je pak dynamickým prvkem subjektivního břemene tvrzení, neboť se kyvadlovitě pohybuje a přesouvá mezi stranami v závislosti na průběhu procesu a vzniku povinnosti k uvedení nových skutkových tvrzení („protitvrzení“).²⁹⁰ Z hlediska praktického použití je třeba klást důraz na subjektivní břemeno tvrzení, neboť rozhodné je, jakým způsobem je odpovědnost za vnos (tvrzení) rozhodných skutečností rozdělena mezi účastníky řízení na základě konkrétní hmotněprávní úpravy, obdobně jako je tomu v případě břemene důkazního (k tomu viz dále kapitola 8. 1. 2.).

²⁸⁸ MACUR 1995a: c. d., s. 52.

²⁸⁹ MACUR, Josef. Substancování skutkových přednesů stran v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 1998, roč. 6, č. 9, s. 433.

²⁹⁰ MACUR 1995a: c. d., s. 54.

Jak jsou konkrétně vnášeny rozhodné skutečnosti do řízení, tedy jak konkrétně mohou účastníci řízení své břemeno tvrzení unést? Obecně se tak děje dvojím způsobem, který se liší podle procesní strany. Žalobce je v souladu s § 79 odst. 1 o. s. ř. povinen splnit povinnost tvrzení již v samotné žalobě, byť se tím nevyčerpává možnost či povinnost uvádění dalších skutečností v průběhu sporu. Jak toto ostatně uvedl i Nejvyšší soud ČR: „Žalobce není povinen tvrdit veškeré skutečnosti potřebné pro jeho úspěch ve sporu už v žalobě. Dojde-li soud v průběhu řízení k závěru, že žalobce, popř. žalovaný, dosud nesplnili povinnost tvrzení, resp. povinnost důkazní, poučí je podle § 118a odst. 1 a 2 o. s. ř., jaká tvrzení mají doplnit a jaké důkazy navrhnout. Jestliže žalobce nesplní ani po poučení povinnost tvrzení, popř. povinnost důkazní, může to mít za následek zamítnutí žaloby v konečném rozhodnutí o věci, nikoli však odmítnutí podání.“²⁹¹ Žalobcovo břemeno tvrzení se tak může v dalším průběhu sporu „obnovit“, a to v podobě konkrétního břemene tvrzení v případě, kdy vyvstane potřeba, aby doplněním skutkových tvrzení reagoval na vyjádření či jiný úkon žalovaného. K. Svoboda pak z tohoto hlediska rozděluje břemeno tvrzení na **břemeno tvrzení základních skutečností**²⁹² a **břemeno dotvrzovací**, kdy v případě neunesení břemene tvrzení základních skutečností následuje odmítnutí žaloby, kdežto v případě neunesení břemene dotvrzovacího její zamítnutí.²⁹³ Obecně je možné uzavřít, že břemeno tvrzení je žalobcem uneseno v případě, kdy svým tvrzením pokryje všechny skutkové znaky rozhodné právní normy, na jejímž základě uplatňuje svůj nárok vůči žalovanému.²⁹⁴ Žalovaný na druhou stranu plní svou povinnost tvrzení prostřednictvím vyjádření k žalobě, případně dalších vyjádření či námitek. Je zřejmé, že žalobce je břemenem tvrzení zatížen v podstatně větším rozsahu než žalovaný, což však vyplývá z povahy sporného řízení ovládaného zásadou projednací a ze skutečnosti, že je to právě žalobce, kdo se soudní ochrany domáhá.

²⁹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 6. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1540/2008; citováno dle VALUŠ 2012c: c. d., s. 57.

²⁹² Nejvyšší správní soud ČR v této souvislosti pro účely daňových řízení používá pojem „prvotní břemeno tvrzení“; srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 11. 12. 2013, č. j. 9 Afs 75/2012-32.

²⁹³ SVOBODA 2009a: c. d., s. 25–27.

²⁹⁴ MACUR 1998: c. d., s. 43.

8. 1. 1. 1. Povinnost pravdivosti

S břemenem tvrzení úzce souvisí povinnost pravdivosti, která má zásadní význam z hlediska prosazování účelu sporného řízení a civilního procesu vůbec.²⁹⁵ Tímto účelem je pak v souladu s § 1 o. s. ř. třeba rozumět zajištění spravedlivé ochrany soukromým právům a oprávněným zájmům účastníků řízení. Spravedlivá však v daném smyslu může být pouze ochrana poskytnutá prostřednictvím soudního rozhodnutí, které je založeno na pokud možno pravdivě a úplně zjištěném stavu věci.²⁹⁶ Z tohoto důvodu se povinnost pravdivosti řadí mezi základní procesní povinnosti účastníků řízení. Historicky byla obsažena v mnohých procesních předpisech a její výslovná legislativní úprava v občanském soudním řádu přecházela i dlouhé období nesvobody. Odstraněna byla až novelou občanského soudního řádu, provedenou zákonem č. 30/2000 Sb.²⁹⁷ V současné době je tak třeba ji dovozovat z obecných principů ovládajících civilní proces.

S vymezením povinnosti pravdivosti se úzce pojí i obecné určení toho, co v rámci civilního procesu považujeme za pravdu, k níž jsou účastníci povinni. Viktor Knapp tuto otázku zodpověděl velmi lapidárně, když uvedl, že „[...] *pojmem pravda nesnáší atributy: něco pravda buď je, nebo není, není ale možné, aby něco byla pravda víc než něco jiného a není možno, aby jedna pravda byla objektivní a jiná subjektivní, resp. jedna ‚materiální‘ a jiná nikoliv.*“²⁹⁸ Uvedený závěr je jistě správný z pojmového hlediska. Pravda je prostě pravda a pravdivost je objektivní hodnota určité skutečnosti či informace, o níž si děláme úsudek. Na druhou stranu je však třeba chápat pravdu i z hlediska jejích praktických konsekvencí, kdy má často velmi subjektivní zabarvení. Pravdu tak můžeme (mimo jiné) rozlišovat na objektivní a subjektivní. Tedy skutečnou pravdu (objektivní), kterou získáme při absolutní

²⁹⁵ Srov. MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 1997. s. 206.

²⁹⁶ Srov. § 6 o. s. ř.: *V řízení postupuje soud předvídatelně a v součinnosti s účastníky řízení tak, aby ochrana práv byla rychlá a účinná a aby skutečnosti, které jsou mezi účastníky sporné, byly podle míry jejich účasti spolehlivě zjištěny. Ustanovení tohoto zákona musí být vykládána a používána tak, aby nedocházelo k jejich zneužívání.*

²⁹⁷ Přičemž tuto skutečnost kritizovala např. J. Stavinohová In: STAVINOHOVÁ, Jaruška. *Procesní povinnosti účastníků a soudu*. In LAVICKÝ, Petr; SPÁČIL, Jiří (eds). *Macurův jubilejní památník : k nedožitým osmdesátinám profesora Josefa Macura*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010. s. 68.

²⁹⁸ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1995. s. 217.

znalosti všech rozhodných skutečností a pravdu individuální (subjektivní), která představuje náš subjektivní závěr o nějakém stavu či skutečnosti, který si vytvoříme na základě dostupných informací a poznatků. Tento přístup pak uvádí i Ota Weinberger: „*Objektivní pravdu lze klást proti subjektivní pravdě, když chápeme pravdu subjektivní jako vědění či mínění určité osoby. Termín ‚objektivní pravda‘ má pak vyjádřit, že nejde o subjektivní pohled na pravdu, nýbrž o pravdu ve vlastním slova smyslu.*“²⁹⁹ S ohledem na toto obtížné pojmové vymezení pravdy, je povinnost pravdivosti možné chápat jen jako zákaz vědomé nepravdy, tedy zákaz uvádět takové informace o jejich nepravdivosti je účastník řízení přesvědčen.³⁰⁰ Podle J. Macura pak „[n]elze považovat za porušení povinnosti pravdivosti, jestliže procesní strana přednese tvrzení, jehož pravdivosti si není jistá, avšak předpokládá, že události proběhly skutečně tak, jak ve svém tvrzení uvádí.“³⁰¹ Zásada pravdivosti je tak dodržena i v případě, kdy je účastníkem uváděna toliko pravda subjektivní.³⁰²

Jaké jsou pak následky porušení dané povinnosti? S ohledem na absenci výslovné právní úpravy, a tedy i konkrétní sankce (nap. pořádkové pokuty), je třeba o potrestání porušení povinnosti pravdivosti uvažovat odlišným způsobem, a to při respektu k účelu a povaze civilního procesu. Nepříznivý následek je tak možné spatřovat toliko v rámci hodnocení skutkových přednesů stran, popř. při hodnocení důkazů, kdy informace poskytované účastníkem řízení, který v řízení úmyslně uvedl nepravdivý údaj, bude soud ověřovat a vyhodnocovat s větší důkladností, neboť věrohodnost dalších skutkových tvrzení je předchozími nepravdivými informacemi oslabena. Byť se takový přístup může zdát jako velmi neohraničený a nejasný, byl aplikován i v době, kdy tuzemský právní řád výslovnou legislativní úpravu povinnosti pravdivosti obsahoval, neboť ani dříve žádný procesní předpis neobsahoval konkrétní sankci za její porušení. Jako příklad je možné uvést § 178 civilního řádu soudního:³⁰³

Každá strana má uvést ve svých přednesech podle pravdy úplně a určitě všechny

²⁹⁹ WEINBERGER, Ota. Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva. *Stát a právo*, 1967, č. 1. s. 210–211.

³⁰⁰ MACUR 2000a: c. d., s. 78.

³⁰¹ Tamtéž, s. 78.

³⁰² Srov. MACUR, Josef. Povinnost pravdivosti a její legislativní úprava v civilním soudním řádu. *Právní rozhledy*, 1999a, roč. 7, č. 4, s. 172.

³⁰³ Zákon č. 113/1895 Sb., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní) ve znění předpisů jej měnících a doplňujících do dne 31. 12. 1947.

skutkové okolnosti, potřebné v tom kterém případě k odůvodnění jejich návrhů, s určitostí prohlásiti o skutkových údajích přednesených jejím odpůrcem a o důkazech jim nabídnutých, má vyložiti výsledky provedených důkazů a má se s určitostí vysloviti a příslušných vývodech svého odpůrce. Jak je patrné, jedná se velmi obecně vymezenou povinnost, k jejímuž porušení V. Hora uvádí: „Povinnost k pravdě náš zákon sice stranám ukládá, ale přímého splnění jejího nezaručuje; nezmiňuje se vůbec o tom, jaké následky mají stihnouti stranu, která tuto svou povinnost poruší. Je tedy náš § 178 lex imperfecta. Ale proto nelze míti za to, že by byl tento předpis bezcenným. Význam jeho je už v tom, že stanoví povinnost stran k pravdě jako povinnost právní; vyjde-li tudíž ve sporu na jevo, že strana tuto právní povinnost svou porušila, je soud oprávněn vyvoditi z toho pro tuto stranu nepříznivé důsledky i v jiných směrech; tato zjištěná nepravda bude tvořiti pro soudce důležitou součástku ‚výsledků veškerého jednání‘, z nichž čerpá svoje přesvědčení o pravdě či nepravdě i některé jiné snad ve sporu uváděné skutečnosti.“³⁰⁴

K. Svoboda však s odkazem na současné znění § 118b odst. 1 o. s. ř. navrhuje i jinou možnost, jak sankcionovat účastníka řízení, který v řízení uvedl či uvádí nepravdivé informace či činí jiným způsobem nepravdivá vyjádření.³⁰⁵ Ustanovení § 118b odst. 1 o. s. ř. totiž zakotvuje koncentraci řízení při skončení přípravného jednání nebo prvního jednání ve věci, nebylo-li přípravné jednání provedeno. Koncentrací řízení pak rozumíme zákonem zakotvený „stopstav“ k důkazním návrhům a skutkovým tvrzením.³⁰⁶ Věta třetí § 118b odst. 1 o. s. ř. pak z tohoto „stopstavu“ obsahuje následující výjimky: *K později uvedeným skutečnostem a označeným důkazům smí soud přihlídnout, jen jde-li o skutečnosti nebo důkazy, jimiž má být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků, které nastaly po přípravném, a nebylo-li provedeno, po prvním jednání nebo které účastník nemohl bez své viny včas uvést, jakož i ke skutečnostem nebo důkazům, které účastníci uvedli poté, co byl některý z nich*

³⁰⁴ HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní : II. díl*. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010. s. 202.

³⁰⁵ SVOBODA 2009a: c. d., s. 86.

³⁰⁶ K danému tématu srov. například SVOBODA, Karel. K soudcovským debatám nad podstatou koncentrace. *Právní rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 10, s. 360–362. SVOBODA, Karel. Proč české soudy už nemají hledat pravdu. *Právník*, 2009b, roč. 148, č. 8, s. 866–875. ŠMÍD, Ondřej. Zásada koncentrace v civilním soudním řízení po novele č. 7/2009 Sb. *Právní fórum*, 2011, roč. 8, č. 3. s. 120–128.

vyzván k doplnění rozhodujících skutečností podle § 118a odst. 1 až 3. Podle názoru K. Svobody z daného ustanovení vyplývá, že v případě, kdy účastník řízení nenavrhuje nové důkazy či netvrdí nové skutečnosti, neboť s ohledem na porušení povinnosti pravdivosti (a tedy uvedení vědomé nepravdy) druhým účastníkem řízení mu tyto v daný okamžik nepřijdou podstatné či relevantní, dochází k prolomení zákonné koncentrace v jeho prospěch, neboť tato nová tvrzení či důkazy neuvedl bez své viny.

Povinnost pravdivosti je důležitou povinností vztahující se ke zjišťování skutkového stavu, neboť se úzce pojí s obecnými zásadami fungování lidské společnosti. Celé sporné řízení svou legislativní konstrukcí směřuje k nalézání pravdy o průběhu rozhodných skutečností, a tedy k pravdivému zjištění skutkového stavu. Absenci výslovné úpravy povinnosti pravdivosti v občanském soudním řádu je tak třeba hodnotit jako závažný nedostatek, a to jak z hlediska teoretického, tak praktického, neboť dovozování její existence z obecné povahy a zásad civilního procesu považují za řešení z nouze.

8. 1. 2. Břemeno důkazní

Důkazní břemeno je právním konstruktem, bez kterého by se kontinentální civilní proces nemohl obejít. Stručně je možné jej charakterizovat jako břemeno zakládající odpovědnost účastníka řízení za to, že se soud rozhodne skutečnosti nejen dozví (k tomu slouží břemeno tvrzení), ale že tyto budou odpovídajícím způsobem prokázány. Břemeno důkazní se tak velmi úzce váže k břemenu tvrzení, neboť „[v] *civilním soudním řízení má být v podstatě pro každé tvrzení uveden důkaz.*“³⁰⁷ Pouze v případě, kdy procesní strana unese obě břemena (tvrzení i důkazní), může mít úspěch ve sporu. Obdobně jako je tomu v případě břemene tvrzení, i břemeno důkazní je možné členit, a to na:

- objektivní břemeno důkazní,
- subjektivní břemeno důkazní,

³⁰⁷ MACUR 1995a: c. d., s. 69. Výjimku z tohoto obecného pravidla tvoří situace, kdy dochází k aplikaci skutkových domněnek, neboť v takovém případě se důkaz určitého tvrzení nevyžaduje. Postačuje, že pro závěr existuje obecná zkušenost. K této problematice viz kapitola 10. 4.

- abstraktní subjektivní břemeno důkazní a
- konkrétní subjektivní břemeno důkazní.

Základní členění důkazního břemene na objektivní a subjektivní charakterizuje dva v zásadě samostatné pohledy na důkazní břemeno. Objektivní důkazní břemeno není břemenem v pravém slova smyslu. Pod tímto pojmem je třeba chápat důkazní břemeno jako pravidlo, které stanovuje, jak má soud rozhodnout v případě *non liquet*.³⁰⁸ Slovy J. Macura se jedná o „[...] *metodický postup* [...] *jakým má soud překonat stav ‚non liquet‘ a dospět k meritornímu rozhodnutí* [...]”.³⁰⁹ Na druhou stranu **subjektivní důkazní břemeno** představuje způsob, jakým je důkazní břemeno rozvrženo mezi strany sporu na základě určité normy hmotného práva. Subjektivní důkazní břemeno se pak dále dělí na abstraktní a konkrétní. **Abstraktní subjektivní důkazní břemeno** zatěžuje konkrétní procesní stranu ohledně skutečností odpovídajících skutkovým znakům právní normy, na jejímž základě daná strana uplatňuje v řízení svůj nárok; je tedy důkazním břemenem v pravém slova smyslu a zůstává po celou dobu řízení neměnné (statické).³¹⁰ Na druhou stranu **konkrétní subjektivní důkazní břemeno** se průběžně mění podle stavu dokazování provedeného v daném řízení. Je tedy určitým dynamickým prvkem, který přechází z jedné procesní strany na druhou podle toho, jak která v danou chvíli své abstraktní subjektivní důkazní břemeno unáší nebo jak vyplývá z průběhu řízení. Je tak možné jej označit jako břemeno vedení důkazu,³¹¹ přičemž není vyloučena situace, kdy je konkrétním subjektivním důkazním břemenem zatížena i procesní strana, která v daném případě nenese abstraktní subjektivní důkazní břemeno.³¹² Konkrétní subjektivní důkazní břemeno je totiž, spíše než opravdovým břemenem, důsledkem kontradiktorního sporu jako vzájemného střídání důkazů a protidůkazů; J. Macur kategorie důkazů a protidůkazů charakterizuje následovně: „*Důkaz slouží k prokázání skutečností, ohledně kterých procesní strana nese důkazní břemeno, kdežto protidůkaz je prostředkem vyvrácení důkazu a přísluší straně, která není důkazním břemenem zatížena. Důkaz je úspěšně proveden, jestliže vede*

³⁰⁸ Tamtéž, s. 12–14.

³⁰⁹ MACUR, Josef. K základním otázkám nauky o důkazním břemeni v civilním soudním řízení. *Právník*. 1995c, roč. 134, č. 7. s. 647–648.

³¹⁰ Srov. VALUŠ 2012: c. d., s. 56.

³¹¹ MACUR 1999b: c. d., s. 15.

³¹² Tamtéž, s. 17.

*k poznatkům o tak vysokém stupni pravděpodobnosti určitého skutkového tvrzení, že je lze považovat za prakticky jisté. Soud v tomto případě nabývá vnitřní přesvědčení o pravdivosti tvrzení [...] protidůkaz je úspěšně proveden již tehdy, jestliže se podařilo snížit pravděpodobnost napadených tvrzení procesní strany, kterou zatěžuje důkazní břemeno, pod úroveň praktické jistoty o jejich pravdivosti.*³¹³ Konkrétní subjektivní důkazní břemeno tak zatěžuje i stranu, která nenese abstraktní subjektivní důkazní břemeno, ale pouze v tom rozsahu, v jakém tato procesní strana musí provést úspěšný protidůkaz vedoucí ke zpochybnění určitého skutkového závěru.

Rozložení (či dělení) důkazního břemene mezi strany sporu, tedy rozložení abstraktního subjektivního důkazního břemene se odvíjí od hmotněprávní normy, na jejímž základě daný účastník uplatňuje svůj nárok. Obecná poučka „kdo tvrdí, dokazuje“ (*affirmation incubit probatio*), se v procesní teorii často zmiňuje, přičemž však jako koncept dělení důkazního břemene mezi strany sporu ji není možné uplatnit, neboť je příliš obecná. Teorií rozdělovacích důkazní břemeno byla v minulosti celá řada, nicméně v současné době je dominantní **teorie analýzy norem** (normová teorie).³¹⁴ Ta je spojována s významným německým procesualistou Leo Rosenbergem a vychází z poměrně jednoduché myšlenky odvíjející se z koncepce právního řádu jako systému právních norem, jejichž základním účelem je působit konkrétní právní následky. Z. Pulkrábek tuto koncepci charakterizuje následujícím způsobem: „[D]ovolává-li se strana právního následku, musí dokázat skutkové předpoklady, s nimiž právní norma následek spojuje.“³¹⁵ Bližší vysvětlení tohoto v zásadě jednoduchého pravidla pak ve vztahu k úpravě obsažené v občanském soudním řádu výstižně provedl Nejvyšší soud ČR: „Tato teorie vychází ze struktury právních předpisů a na důkazní břemeno usuzuje podle právních účinků tvrzených jednou nebo druhou procesní stranou. Podle teorie analýzy norem je nutno vycházet ze základního pravidla, podle něhož každá strana má tvrdit a dokazovat skutečnosti, které odpovídají skutkovým znakům právní normy, na níž zakládá svůj nárok nebo námitky v daném řízení. Rozhodujícím kritériem dělení důkazního

³¹³ MACUR 1999b: c. d., s. 18.

³¹⁴ Srov. MACUR 1984: c. d., s. 95 an.

³¹⁵ PULKRÁBEK 2013: c. d., s. 573.

břemene jsou v tomto pojetí právní normy. Předmětem dokazování jsou sice skutečnosti, ale v souvislosti s otázkami dělení důkazního břemene je nutno je posuzovat pouze jako bezprostřední předpoklady určitých právních účinků, resp. následků, které nastávají ve vlastním slova smyslu jako důsledky působení právních norem na lidské chování. Základní pravidlo dělení důkazního břemene vycházející z této teorie stanoví, že procesní strana, jejíž procesního cíle nelze dosáhnout bez použití určité právní normy, nese břemeno tvrzení i břemeno důkazní ohledně splnění skutkových předpokladů uplatnění této normy. Každá strana má proto dokázat skutkové předpoklady právní normy, která je této straně příznivá. Při úvaze o tom, které normy mají být pokládány za příznivé žalobci a které za příznivé žalovanému, se vychází z principu stavby norem, který je dán vzájemným postavením tzv. základní normy a protinormy. Základní norma zakládá určitý právní nárok či právo. Protinorma se pak vyznačuje tím, že působí ve dvojím možném směru proti normě základní. Buď zabraňuje vzniku účinků základní normy, takže tyto její účinky se vůbec nemohou uplatnit a právní výsledek jejího působení nenastane, anebo nastane situace, kdy protinorma uplatní své působení později, takže právo, které vzniklo a uplatnilo se jako účinky normy základní, bude později působením účinků protinormy zrušeno [...]. Občanský soudní řád v ustanovení § 79 odst. 1 o. s. ř. ukládá žalobci, aby v žalobě vyličil rozhodující skutečnosti a označil důkazy, jichž se dovolává. Z návrhu musí být patrné, čeho se žalobce domáhá. Podle § 120 o. s. ř. jsou účastníci povinni označit důkazy k prokázání svých tvrzení. Z této zákonné úpravy vyplývá, že zákonodárce předpokládá uplatnění základního abstraktního pravidla o dělení důkazního břemene, podle něhož má procesní strana dokazovat skutečnosti, jež odpovídají skutkovým znakům právní normy, která je straně příznivá. Jinak řečeno, každá procesní strana má dokazovat skutkový stav předpokládaný právní normou, na jejímž základě uplatňuje své právo. Bez této souvislosti s celou základní koncepcí civilního soudního řádu by uvedená ustanovení pozitivního práva ztrácela svůj smysl a význam. Označení důkazů je totiž prvním nezbytným krokem k tomu, aby procesní strana mohla dokazovat skutečnosti, ohledně kterých ji zatěžuje důkazní břemeno. Podle ustanovení § 79 odst. 2 o. s. ř. je žalobce povinen k návrhu připojit listinné důkazy, jichž se dovolává. Také u tohoto ustanovení se jedná o vytvoření předpokladů

*k tomu, aby žalobce mohl dokázat skutečnosti, na jejichž základě uplatňuje své právo, tedy skutečnosti, ohledně kterých nese důkazní břemeno.*³¹⁶

Jak jsem již uvedl výše, rozdělení (abstraktního subjektivního) důkazního břemene je statické, to však neznamená, že břemeno nemůže být v průběhu procesu **obráceno** či **přeneseno** na druhou procesní stranu. Obrácení či přenesení důkazního břemene představuje *ultima ratio* mezi způsoby zajišťující rovnost zbraní mezi procesními stranami. Podle současné doktríny je přípustné pouze na základě výslovného ustanovení zákona. Někdy se vyskytuje názor, že důkazní břemeno je obráceno na základě právních domněnek. Je tak kupříkladu dovozováno, že domněnka nedbalosti obrací důkazní břemeno ve sporech o náhradu škody. Takový závěr však není přesný, neboť s ohledem na základní princip určující dělení důkazního břemene mezi procesní strany se jedná pouze o odlišné rozvržení důkazního břemene mezi strany sporu, resp. jedná se o případ, kdy je v důsledku právní domněnky omezeno dokazování ohledně určité skutečnosti.³¹⁷ Jak uvádí A. Winterová: „[T]o čemu se říká přenesení či obrácení důkazního břemene, je podle zastávaného názoru vždy ve skutečnosti jen stanovením určité právní domněnky. S ní je pak spojeno to, že skutečnost, pro kterou je stanovena v právu domněnka, není třeba dokazovat, tudíž břemeno důkazní zde netíží nikoho. Naopak vyvrácení této domněnky je přenecháno žalované straně, která musí tvrdit a ovšem též dokázat, že domněnka v konkrétním případě neplatí.“³¹⁸ To však neznamená, že by k obrácení důkazního břemene vůbec nemohlo dojít. Musí se tak ale stát nezávisle na jeho původním rozdělení, tedy bez vztahu k rozhodné hmotněprávní normě. Je tak zřejmé, že obrácení důkazního břemene se může uskutečnit pouze na základě výslovné procesněprávní normy (což je v souladu s povahou důkazního břemene jako institutu procesního práva).³¹⁹ Takovou procesněprávní normou je např. § 4 odst. 1 ZOK,³²⁰

³¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3108/2010.

³¹⁷ VLASÁK, Michal. *Obrácení důkazního břemene o zavinění v občanském právu*. In LAVICKÝ, Petr; SPÁČIL, Jiří (eds). *Macurův jubilejní památník : k nedožitým osmdesátinám profesora Josefa Macura*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010. s. 92.

³¹⁸ WINTEROVÁ 2011: c. d., s. 254.

³¹⁹ Někdy se uvádí, že k obrácení důkazního břemene dochází v antidiskriminačních sporech v důsledku aplikace § 133a o. s. ř. S tímto názorem nesouhlasím a v bližší argumentaci odkazuji na závěry, obsažené v mé předchozí práci: „Vydeme-li totiž z předpokladu, který jsem vymezil již v úvodu práce, tedy že procesní a hmotné právo jsou propojeny systémem funkčních vazeb, je z logiky takového závěru jasné, že tyto od sebe nelze zcela izolovat. Je pak možné dospět k závěru, že důkazní břemeno ve sporech dle antidiskriminačního zákona je určováno kombinací

který uvádí: *Dává-li tento zákon společníkovi obchodní korporace možnost domáhat se za ni nebo proti ní nějakého práva, nese povinná osoba důkazní břemeno o tom, že se protiprávního jednání nedopustila, ledaže soud rozhodne, že to po ní nelze spravedlivě požadovat.* Jak je patrné, zákon o obchodních korporacích zavedl do českého právního řádu výslovné zmocnění pro soud, aby na základě své úvahy rozhodl o obrácení důkazního břemene.³²¹

8. 1. 3. Břemeno substancování

Povinnost tvrzení a povinnost důkazní plní procesní strany prostřednictvím svých skutkových přednesů a důkazních návrhů, na jejichž základě pak strany rovněž unášejí svá břemena tvrzení a důkazní. Samotné uvedení relevantních informací či učinění důkazních návrhů však nemusí být dostatečné, neboť každé tvrzení a každý důkazní návrh procesní strany musí dosahovat určité kvality a přesnosti. Jinými slovy, tvrzení a návrhy učiněné účastníky řízení musí být dostatečně úplné a určité. Právě požadavek úplnosti a určitosti skutkových tvrzení a návrhů je obsažen v **břemeni substancování**,³²² které vyjadřuje odpovědnost procesní strany za úplnost a určitost (a tedy přezkoumatelnost) tvrzení a návrhů, které v řízení učinila. Břemeno substancování není břemenem statickým, jako je tomu například v případě abstraktního subjektivního břemene tvrzení či důkazního, nýbrž spíše odpovídá dynamické povaze konkrétního subjektivního břemene, neboť se pohybuje mezi procesními stranami podle toho, jak tyto činí

norem hmotného a procesního práva, a tedy je již od počátku zcela jasně rozvrženo. V takovém případě by pak k přesunu důkazního břemene nedocházelo. Takový závěr pak v zásadě odpovídá i konstrukci abstraktního subjektivního důkazního břemene, jak jej vykládáme v souladu s názorem J. Macura, tedy že jej tvoří skutečnosti, jimž vysloveně odpovídají skutkové znaky právní normy, na jejímž základě strana v řízení uplatňuje svůj nárok [MACUR 1999b: c. d., s. 15]. J. Macur totiž v tomto vymezení výslovně nerozlišuje právo hmotné a procesní, a je tak možné i s ohledem na jím zastávaný názor funkčních vazeb mezi hmotným a procesním právem dospět k závěru, že rozvržení důkazního břemene může být určeno i kombinací norem obou právních odvětví.“ Srov. VALUŠ 2012c: c. d., s. 145–146.

³²⁰ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) (dále jen „ZOK“).

³²¹ Srov. obdobně i § 52 odst. 2 a § 90 odst. 1 a 2 ZOK. Důvodová zpráva tento závěr jednoznačně potvrzuje, když uvádí: „Je zavedeno obecné pravidlo o otočení důkazního břemene v neprospěch silnějších (lépe informovaných) subjektů – tento koncept sleduje dosavadní trend nastavený u důkazních prostředků při péči řádného hospodáře a zvyšuje ochranu slabších stran (typicky minoritních akcionářů).“ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>.

³²² Srov. nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07.

svá tvrzení a protitvrzení či důkazní návrhy. Jak ostatně uvádí i J. Macur: „*Břemeno substancování může přecházet z jedné procesní strany na druhou, a to i několikrát za sebou, podle toho, jak jsou skutkové přednesy stran postupně upřesňovány, doplňovány a konkretizovány.*“³²³ Substancování je pak v zásadě individuální záležitostí, neboť jeho úroveň určuje soud s ohledem na to, zda se mu jeví tvrzení procesní strany dostatečně určité. Z hlediska unesení břemene substancování je třeba rozlišovat úplnost a určitost tvrzení. Co do naplnění požadavku úplnosti tvrzení, existuje principiální shoda na tom, že „[s]kutkové přednesy lze považovat za úplné, jestliže pokryjí všechny skutkové znaky právní normy, na niž se bezprostředně zakládá uplatňovaný nárok nebo subjektivní právo.“³²⁴ Co se týká určitosti, tam je situace složitější. Není možné jednoznačně vymezit obecnou hranici určitosti tvrzení, neboť přístupy k dané problematice se v mezinárodním srovnání liší – od úplné konkrétnosti (tzv. teorie substancování) po poměrně obecné a základní informace o předmětu řízení (tzv. zdokonalená individualizační teorie).³²⁵ Rovněž se však liší i požadavky jednotlivých soudů. Je tak možné se setkat s přístupem, kdy soudu postačuje poměrně vágní popis skutkového stavu, ale rovněž i s případem, kdy soud vyžaduje velmi konkrétní údaje. Navíc se míra určitosti tvrzení liší i podle právní normy, která se na posuzovaný právní vztah aplikuje. Je tak možné souhlasit se závěrem J. Macura, že „[p]otřeba substancování může být odstupňována v poměrně dosti členité škále od nejvyššího po nejnižší stupeň požadované konkretizace skutkových tvrzení. V běžné praxi je nutno požadovat přiměřený stupeň substancování, který odpovídá povaze projednávaného případu.“³²⁶ Uplatňování břemene substancování v soudní praxi je tak velmi složité, neboť se může stát nástrojem „regulace nápadu“, stejně jako nástrojem zajišťujícím rovnost procesních stran. Vše záleží na konkrétních okolnostech případu, možnostech účastníků řízení a přístupu soudu.

³²³ MACUR 2000a: c. d., s. 70.

³²⁴ MACUR, Josef. Břemeno substancování v civilním soudním řízení. *Bulletin advokacie*, 1999c, č. 6–7, s. 10.

³²⁵ MACUR 1998: c. d., s. 434.

³²⁶ MACUR 2000a: c. d., s. 68–69.

8. 2. Průběh procesního dokazování a hodnocení důkazů

Procesní dokazování je plynulý a kontinuální proces, který je z hlediska přehlednosti možné dělit do čtyř fází. Jedná se o: 1) navrhování důkazů, 2) opatřování důkazů, 3) provádění důkazů a 4) hodnocení důkazů. **Navrhování důkazů** je ve sporném řízení věcí účastníků řízení (srov. § 120 odst. 1 o. s. ř. – *účastníci jsou povinni označit důkazy k prokázání svých tvrzení*). Soud má sice i přes obecnou důkazní povinnost účastníků možnost provádět i jiné než účastníky navržené důkazy (§ 120 odst. 2 o. s. ř.), nicméně není povinen je navrhopat shodným formalizovaným způsobem jako účastníci řízení. **Opatřování důkazů** není v občanském soudním řádu blíže upraveno. Obecně je věcí soudu, který tak činí v součinnosti s účastníky řízení či třetími osobami (srov. ediční povinnost obsažená v § 129 odst. 2 o. s. ř.). **Provádění důkazů** je pak čistě doménou soudu, přičemž toto je obecně uskutečňováno při jednání (§ 122 odst. 1 o. s. ř.) a zákonem stanoveným způsobem, je-li takový stanoven (například důkaz listinou se provede tak, že se listina přečte – srov. § 129 odst. 1 o. s. ř.).

Bezesporu nejobtížnější a zároveň nejdůležitější fází procesního dokazování je **hodnocení důkazů**. „*Hodnocení důkazů je součástí zjišťování skutkového stavu, umožňuje soudci, aby nabyl plné vnitřní přesvědčení o tom, že určité skutečnosti jsou či nejsou objektivně dány.*“³²⁷ Postup soudu při této činnosti je ovládán zásadou volného hodnocení důkazů, která je v legislativní rovině obsažena v § 132 o. s. ř.: *Důkazy hodnotí soud podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo za řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci*. Soud při hodnocení důkazů musí zvažovat čtyři kritéria: 1) závažnost, 2) zákonnost, 3) věrohodnost a 4) pravdivost,³²⁸ která je možné stručně charakterizovat následujícím způsobem. Závažnost důkazu je jinými slovy jeho důležitost, tedy význam pro rozhodnutí. Při hodnocení závažnosti důkazu soud zvažuje,

³²⁷ KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. *Ustanovení § 120 odst. 3 o. s. ř. ve světle novely občanského soudního řádu č. 7/2009 Sb. – vyšetřovací důkaz ve sporném řízení?*. In LAVICKÝ, Petr; SPÁČIL, Jiří (eds). *Macurův jubilejní památník : k nedožitým osmdesátinám profesora Josefa Macura*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010. s. 101.

³²⁸ Srov. obdobně Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 5. 2010, sp. zn. 33 Cdo 1480/2008.

zda je předmětný důkaz v řízení použitelný a v jakém rozsahu.³²⁹ Při hodnocení zákonnosti soud zkoumá, zda byly důkazy opatřeny či provedeny způsobem odpovídajícím zákonu.³³⁰ Účelem hodnocení pravdivosti důkazu je posouzení, které skutečnosti, o nichž důkaz podává zprávu, lze považovat za pravdivé (a tedy dokázané) a které nikoli.³³¹ Věrohodnost je kritériem nejhůře definovatelným, neboť v určitém rozsahu splývá s kritériem pravdivosti. Domnívám se, že na věrohodnost důkazu je možné nahlížet jako na způsobilost důkazu být nositelem pravdivé informace o relevantních skutečnostech. Z tohoto pohledu je tak věrohodnost, spíše než vlastností důkazu, vlastností důkazního prostředku. Právě věrohodnost je ve sporech mezi lékařem a pacientem velmi důležitým kritériem, neboť celá řada důkazních prostředků je pod přímým vlivem lékaře, což ve výsledku snižuje jejich obecnou úroveň věrohodnosti. Tak například zdravotnická dokumentace (viz kapitola 3. 2. 4.), která tvoří základ procesního dokazování (resp. zjišťování skutkového stavu obecně) ve sporech mezi lékařem a pacientem, je podle § 53 ZoZS i § 2647 ObčZ zcela v rukou lékaře. Rovněž i ostatní zdravotnický personál je v jistém smyslu pod vlivem lékaře, neboť se s lékařem osobně zná a je s ním v každodenním kontaktu.

Jak je patrné, všechna výše uvedená kritéria jsou spíše subjektivního charakteru, jejichž objektivizace je v mnoha ohledech obtížná (jediným kritériem, které je svou povahou objektivní, je kritérium zákonnosti), přičemž je zřejmé, že ze všech uvedených kritérií je fakticky nejdůležitější kritérium pravdivosti, ke kterému celé hodnocení důkazů směřuje.³³²

S hodnocením důkazů se pak pojí zásadní otázka, jakým způsobem soud dospěje k závěru, že určitá skutečnost byla či nebyla prokázána. Podle J. Macura je soudce „[p]ovolán k tomu, aby si volně utvořil své vnitřní přesvědčení

³²⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4171/2008.

³³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 1. 2009, sp. zn. 21 Cdo 4339/2007.

³³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 33 Cdo 739/2008.

³³² Srov. HOLLÄNDER 2006: c. d., s. 204. Pavel Holländer v této souvislosti uvádí, že O. Weinberger (WEINBERGER 1967: c. d., s. 202) a J. Macur (MACUR 1984: c. d., s. 69) nahradili pojem pravdivosti praktickou jistotou (HOLLÄNDER 2006: c. d., s. 204). Takový závěr je ale zjednodušující, neboť žádný z autorů pojem pravdivosti nenahrazoval, pouze oba zastávali názor, že k přijetí závěru o tom, že určitá skutečnost byla prokázána (tedy, že o ni můžeme hovořit jako o pravdivé), postačuje praktická jistota, nikoli jistota absolutní. Praktická jistota je pak pouze vyjádřením potřebné míry důkazu a kritérium pravdivosti nenahrazuje ani nevylučuje.

*o pravdivosti či nepravdivosti skutkových tvrzení stran [...].*³³³ Tedy základem je vnitřní přesvědčení soudce, nicméně to samo o sobě není dostačující, neboť se může zakládat na celé řadě skutečností (např. i intuici). V minulosti bylo diskutováno, zda je rozhodující subjektivní hodnocení soudce (subjektivní teorie), či objektivizovaná kritéria určující, jak by rozhodoval každý rozumný člověk (objektivizující teorie). V současné době je obecně přijímána kombinace obou teorií (teorie subjektivně objektivní), podle níž je rozhodující vnitřní přesvědčení soudce, které je v souladu se zásadami správného myšlení, se zákonitostmi přírodních jevů a s obecnými zkušenostními větami.³³⁴ Závěr soudu o pravdivosti či nepravdivosti určité skutečnosti se tak skládá ze dvou vzájemně provázaných předpokladů, které shrnul K. Svoboda³³⁵ (jejich vymezení je však patrné již z prací O. Weinbergera či J. Macura). Jedná se o: 1) prvek **objektivní** – tedy objektivní hranice praktické jistoty (je dána pravděpodobnost hraničící s jistotou, že se skutek stal právě tak, jak je popsán) a 2) prvek **subjektivní**, který spočívá v subjektivním přesvědčení soudce o pravdivosti takového závěru, tedy o pravdivosti prokazované skutečnosti.³³⁶

S hodnocením důkazů se pojí otázka tzv. míry důkazu. **Mírou důkazu** je označován potřebný stupeň či míra pravděpodobnosti, která je vyžadována pro závěr o pravdivosti určité skutečnosti, resp. o tom, že se prokazovaná skutečnost odehrála tak, jak je tvrzena.³³⁷ Dosažení míry důkazu je tak klíčovou otázkou hodnocení důkazů, neboť míra důkazu stanovuje hranici umožňující soudu přijmout závěr o prokázání určité skutečnosti. Míra důkazu je objektivní kategorií postupu hodnocení důkazů, která však může mít i v jednom právním řádu odlišnou hodnotu. V tuzemském právním řádu můžeme rozlišovat míry důkazu dvě: 1) prokázání na úroveň praktické jistoty a 2) osvědčení. Praktická jistota je zvláštním právně teoretickým konstruktem, jehož účelem je přiblížení požadavku na zjištění skutečného stavu věci praktické realitě.³³⁸ **Praktická jistota**

³³³ MACUR, Josef. Zájem stran na vysvětlení skutkového stavu v civilním soudním řízení. *Bulletin advokacie*, 1999b, č. 2, s. 11.

³³⁴ MACUR 1995a: c. d., s. 98.

³³⁵ SVOBODA 2009a: c. d., s. 42.

³³⁶ Srov. TICHÝ, Luboš. Pravděpodobnost v hmotném právu a míra důkazu (skica o možné změně paradigmatu v NOZ). *Bulletin advokacie*, 2013, č. 12, s. 28.

³³⁷ MACUR, Josef. Dokazování v civilním procesu Velké Británie a Spojených států amerických. *Právní rozhledy*, 1996, č. 9, s. 404.

³³⁸ WEINBERGER 1967: c. d., s. 202.

je tak stav, kdy soud o určité skutečnosti nemá objektivní pochybnosti; O. Weinberger dosažení praktické jistoty demonstruje následujícím způsobem: „Zjistíme-li určitou relevantní skutečnost ze shodné výpovědi tří svědků a nebude-li tu žádných okolností vzbuzujících pochybnosti o pravdivosti zjištění, budeme to považovat za zjištění bezpečné ve smyslu právním, ačkoliv kritický pohled nedovoluje vyloučit veškeré možnosti pochybení o jistotě poznatku.“³³⁹ Tato míra důkazu je v zahraničním srovnání velmi podobná angloamerické koncepci primárně uplatňované v trestním právu, kdy je důkaz nějaké skutečnosti dán tehdy, nejsou-li o ní důvodné (rozumné) pochybnosti (*beyond the reasonable doubt*). Rovněž je možné pro srovnání uvést německý přístup, který shrnuje Reinhard Greger: „Podle § 286 občanského soudního řádu je důkaz podán tehdy, získá-li soud přesvědčení o pravdivosti dokazovaného tvrzení. Přesvědčení znamená, že soudce překoná pochybnosti vzbuzované popíráním skutečnosti a vítězí jeho osobní jistota. Podle judikatury Spolkového soudního dvora nesmí být toto subjektivní kritérium nahrazeno pouhým posouzením pravděpodobnosti. Spolkový soudní dvůr pouze objasnil, že soudce nesmí požadovat absolutní, nezvratnou jistotu: stačí takový důkazní výsledek, při němž již žádný rozumný člověk o pravdivosti nepochybuje.“³⁴⁰ Druhým typem míry důkazu v českém právu je tzv. osvědčení. **Osvědčení** je považováno za nižší stupeň pravděpodobnosti, kdy je podle převažujících názorů důkaz o nějaké skutečnosti dán tehdy, je-li z více než 50 % pravděpodobné, že tato skutečnost nastala tak, jak je tvrzena.³⁴¹ Osvědčení se v praxi používá jen u některých, svou povahou spíše procesních, rozhodnutí (např. rozhodnutí o předběžném opatření³⁴²). Osvědčení se s ohledem na požadavek pravděpodobného prokázání pravdivosti určité skutečnosti podobá míře důkazu založené na převažující pravděpodobnosti (*on the balance of probabilities*) používané v angloamerickém právním systému.³⁴³

³³⁹ Tamtéž, s. 202; k tomu srov. nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 24. 2. 2004, sp. zn. I. ÚS 733/01.

³⁴⁰ GREGER REINHARD. Důkaz a pravděpodobnost. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 12. s. 33.

³⁴¹ SVOBODA 2009a: c. d., s. 47.

³⁴² Srov. § 75c odst. 1 o. s. ř.: „Nepostupoval-li podle § 75a nebo podle § 75b odst. 2, předseda senátu nařídí usnesením předběžné opatření, jestliže bude prokázáno, že je třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo že je tu obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen, a jestliže budou alespoň osvědčeny skutečnosti, které jsou rozhodující pro uložení povinnosti předběžným opatřením.“

³⁴³ Srov. KOTOUČOVÁ, Jiřina; a kol. *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 184.

Osvědčení představuje z hlediska českého právního řádu výjimku. Za obecně platnou míru důkazu je považována praktická jistota. Výsledkem poznání tak může být závěr o tom, že se skutek, tak jak je popsán, stal, nestal, nebo to není možné zjistit. Z tohoto důvodu se v našem civilním procesu široce uplatňuje nauka o důkazním břemeni, která umožňuje rozhodnout i v případech, kdy tzv. není jasno (tedy stav *non liquet*).

Jak je zřejmé, míra důkazu je objektivní kategorií, hranicí, které má být dosaženo, přičemž tato je stanovena zcela rigidně. Na druhou stranu vnitřní přesvědčení soudce o pravdivosti (či existenci) určité skutečnosti je založeno nikoli výlučně na objektivních prvcích, ale i na jeho subjektivním hodnocení. Byť tedy nemůže dojít k výslovnému snížení míry důkazu, je možné nalézt několik soudních rozhodnutí, ve kterých soud dospívá k obdobnému výsledku skrze hodnocení důkazů.³⁴⁴ T. Holčapek v této souvislosti uvádí rozsudek Nejvyššího soudu ČR, ve kterém soud dospěl k závěru, že „[j]estliže z provedených důkazů vyplývá, že dehydratace organismu první žalobkyně byla s největší pravděpodobností vyvolávajícím činitelem akutního selhání ledvin a že nebylo prokázáno, že personál žalované nemocnice jí zajistil dostatečný přísun tekutin [...] nelze léčebný postup personálu žalované nemocnice v pooperační péči o první žalobkyni považovat za odpovídající tehdejšímu poznatkům lékařské vědy, a tedy za postup *lege artis* [...]“.³⁴⁵ Soud zde fakticky snížil míru důkazu na úroveň odpovídající povaze věci, přičemž však tak učinil na základě hodnocení důkazů. Jak je patrné, i přestože je obecně stanovena vysoká míra potřebné pravděpodobnosti, aby bylo dosaženo praktické jistoty o existenci (pravdivosti) určité skutečnosti, je takový závěr možný pouze za současné subjektivní úvahy vytvářející vnitřní přesvědčení soudce, přičemž s ohledem na povahu hodnocení důkazů, jako myšlenkové operace soudce, se jeví subjektivní prvek dané úvahy jako převažující. Obdobně se k věci staví i Zdeněk Pulkrábek, když uvádí, že v hraničních případech rozhoduje subjektivní hodnocení soudce.³⁴⁶

³⁴⁴ Srov. HOLČAPEK 2011: c. d., s. 134 an.

³⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1062/2002. Uvedený rozsudek byl zrušen nálezem Ústavního soudu ČR ze dne 3. 3. 2005, sp. zn. II. ÚS 117/04, nicméně z jiných důvodů a je tak možné jej jako příklad k dané problematice využít.

³⁴⁶ PULKRÁBEK 2013: c. d., s. 576.

9. Dokazování ve sporném řízení mezi lékařem a pacientem

Dokazování ve sporech mezi lékařem a pacientem se řídí shodnými procesními pravidly jako dokazování v jakémkoliv jiném civilním sporu. Specifika je tak třeba hledat nikoliv v procesních pravidlech, nýbrž v povaze sporů mezi lékařem a pacientem, resp. v povaze vztahu lékaře a pacienta.

9. 1. Rozložení důkazního břemene ve sporech mezi lékařem a pacientem

Nejčastějším důvodem vzniku sporů mezi lékařem a pacientem je porušení povinností lékaře nebo jiná relevantní skutečnost (použití vadné věci) a z toho plynoucí vznik újmy na straně pacienta. V kapitole 4 jsem vymezil, jaké jednotlivé skutkové podstaty povinnosti k náhradě újmy, které jsou použitelné ve sporech mezi lékařem a pacientem, občanský zákoník upravuje. Nyní vymezím, jakým způsobem je rozloženo důkazní břemeno mezi procesní strany v případě jejich uplatnění.

Obecná skutková podstata povinnosti k náhradě újmy

Z hlediska obecné skutkové podstaty povinnosti k náhradě újmy, jak je tato upravena v § 2909 až 2913 ObčZ jsou důležité tři typové případy, a to: 1) povinnost k náhradě újmy způsobená poskytnutím zdravotní péče *non lege artis*, 2) povinnost k náhradě újmy způsobená poskytnutím zdravotní péče bez informovaného souhlasu (resp. bez právního důvodu obecně) a 3) povinnost k náhradě újmy způsobená úmyslným porušením dobrých mravů. Rozložení důkazního břemene ve sporech je možné ukázat na následujících případech.

Případ A: *Pacient na základě smlouvy o péči o zdraví podstoupí operaci slepého střeva (apendektomii), v jejímž průběhu je mu v důsledku nesprávně provedené fixace těla pohmožděno rameno tak, že musí podstoupit následnou rehabilitaci, aby byla plně obnovena jeho funkčnost.*

Spory o náhradu újmy způsobené postupem *non lege artis* jsou v soudní praxi nejčastější. V obecné rovině se nijak neliší od jiných sporů o náhradu újmy, a tedy i rozložení důkazního břemene je v daném případě více méně standardní. Pacient tedy musí tvrdit a prokázat následující skutečnosti: **a) protiprávní jednání lékaře** (pacient musí dále tvrdit a prokázat, že lékař porušil povinnost danou zákonem nebo smlouvou, tedy povinnost postupovat *lege artis*, konkrétně tedy v našem případě musí tvrdit a prokázat, že lékař jej před operací zafixoval nesprávně a že tato nesprávnost v jeho postupu je takové kvality, že není možné postup lékaře považovat za provedený *lege artis*), **b) vznik újmy** (pacient musí rovněž tvrdit a dokázat, že mu vznikla konkrétní újma a tuto rovněž blíže specifikovat, neboť s ohledem na dikci § 2958 ObčZ, případně i § 2960 ObčZ, může po lékaři požadovat celou řadu v zásadě samostatných nároků; rovněž je nezbytné, aby svůj nárok/nároky vyčíslil) a **c) příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním lékaře a vzniklou újmou**. Lékař nemusí tvrdit ani prokázat žádné pozitivní skutečnosti.

Případ B: *Pacient trpí onkologickým onemocněním, které je podle současného stavu lékařské vědy možné léčit dvěma způsoby – chirurgickým zákrokem a farmakoterapií. Jeho ošetřující lékař jej však v rámci poučení poskytovaném za účelem získání informovaného souhlasu k zahájení farmakoterapie opomene upozornit na možnost léčby onemocnění za pomoci chirurgického zákroku (odstranění poškozeného orgánu), se kterou se pojí méně možných komplikací a která je rovněž výrazně kratší.*

Do kategorie poskytování zdravotní péče bez právního důvodu spadá celá řada poměrně častých případů. Nejtypičtějším je případ, kdy je zdravotní péče poskytována bez informovaného souhlasu, neboť, jak jsem uvedl již v kapitole 3. 2. 2., informovaný souhlas je platně udělen pouze v případě, kdy se pacientovi dostane všech relevantních informací (kvantitativní hledisko) a v odpovídající

kvalitě (kvalitativní hledisko). V případě, kdy lékař opomene některou podstatnou informaci pacientovi sdělit (např. o rizicích či alternativách; tak jako v předestřeném případě), nemůže být souhlas daný pacientem považován za informovaný. Rozložení důkazního břemene bude na rozdíl od předchozích dvou situací odlišné, neboť, v souladu se současným většinovým názorem, tíží důkazní břemeno ohledně legality zákroku, tedy existence jeho právního důvodu, lékaře. Je tomu tak z toho důvodu, že každý zásah do integrity člověka je *a priori* považován za protiprávní.³⁴⁷ Pacient je tak v tomto případě povinen tvrdit a prokázat: **a) existenci zákroku** (pacientovi v daném případě postačí, pokud prokáže, že na něm byl proveden určitý zákrok, neboť oprávněnost tohoto zákroku již musí naopak prokazovat lékař), **b) vznik újmy** (a její vyčíslení obdobně jako v předchozích případech) a **c) příčinnou souvislost mezi zákrokem a újmou**.

Lékař pak musí prokázat, že k zásahu do integrity pacienta, tedy k provedení zákroku měl zákonem vyžadované oprávnění – tedy v daném případě informovaný souhlas (samozřejmě je možný i jiný zákonem předpokládaný právní důvod, např. stav nouze). Pokud pak lékař v námi posuzovaném případě neprokáže, že pacienta o existující alternativě poučil, musí naopak pacient prokázat, že kdyby zamlčenou informaci měl, rozhodl by se jinak (resp. tato informace by mohla vést k jeho odlišnému rozhodnutí).³⁴⁸ V opačném případě by totiž bylo poučení považováno za dostatečné, neboť by zamlčená informace nebyla pro pacienta podstatná.³⁴⁹

Případ C: *Pacient je přijat na pohotovost s poraněním ruky. I přestože jeho stav nevyžaduje okamžitý lékařský zákrok, je velmi bolestivý. Přestože je pacient v čekárně první na řadě, lékař bez odpovídajících medicínských důvodů upřednostní jiného pacienta (svého známého), který pohotovost navštívil s běžným zdravotním problémem.*

³⁴⁷ Srov. HOLČAPEK 2011: c. d., s. 109; ŠUSTEK; HOLČAPEK 2007: c. d., s. 55; MELZER; TÉGL; a kol. 2013: c. d., s. 591.

³⁴⁸ ŠUSTEK; HOLČAPEK 2007: c. d., s. 56.

³⁴⁹ Srov. Chester v Afshar [2004] UKHL 41.

V daném případě nedošlo ze strany lékaře k porušení žádných právních předpisů, nicméně jistě nelze jednání lékaře považovat za správné, neboť se přičítá obecně vnímané slušnosti, a tedy dobrým mravům. Pokud chce pacient v takovém případě požadovat postupem podle § 2909 ObčZ náhradu újmy způsobené lékařem takovým jednáním, musí tvrdit a prokázat tyto skutečnosti: **a) porušení dobrých mravů ze strany lékaře** (pacient musí tvrdit a prokázat, že konkrétní jednání lékaře bylo v rozporu s dobrými mravy, tedy že zdravotní stav pacienta, který byl ošetřen přednostně, takový přístup nevyžadoval), **b) vznik újmy** (pacient musí tvrdit a dokázat, že mu vznikla újma a tuto rovněž blíže specifikovat a vyčíslit), **c) příčinnou souvislost mezi porušením dobrých mravů ze strany lékaře a újmou** a **d) zavinění lékaře ve formě úmyslu** (zavinění v daném případě není presumováno). Lékař nemusí tvrdit ani prokázat žádné pozitivní skutečnosti.

Povinnost k náhradě újmy způsobené informací nebo radou

Případ D: *Pacient navštíví lékaře s žádostí o provedení testu na HIV. Lékař pacientovi odebere krev s tím, že pro výsledky testu si má zavolat za několik dní. Když tak pacient učiní, lékař mu sdělí, že je HIV pozitivní (přitom však pacient HIV pozitivní není a lékař se omylem podíval do karty jiného pacienta). Následkem této informace pacient utrpí těžký psychický šok. O měsíc později pacientovi podstoupí u jiného lékaře nový test, který původní nález zcela vyloučí.*

V tomto případě je pacient v souladu s § 2950 ObčZ povinen tvrdit a prokázat následující skutečnosti: **a) nesprávnost poskytnuté informace lékařem** (musí tedy tvrdit a prokázat, že lékař mu při původním testu sdělil nesprávnou informaci, tedy, že test vyšel negativní), **b) vznik újmy** (včetně její kvalifikace a vyčíslení) a **c) příčinnou souvislost mezi poskytnutím nesprávné informace a újmou**. Lékař nemusí tvrdit ani prokázat žádné pozitivní skutečnosti.

Povinnost k náhradě újmy způsobené vadou věci

Případ E: *Pacient podstoupí gastroenterologické diagnostické vyšetření, při kterém mu je lékařem podána kontrastní látka – léčivý přípravek,*

který je řádně registrován a použit v souladu s SPC. Balení přípravku, které bylo použito, však pochází ze závadné šarže a v jednotce lékové formy obsahuje větší množství léčivé látky, než je běžné. Pacient v důsledku předávkování způsobeného vadou použitého přípravku utrpí neprůchodnost střev a musí se podrobit operaci.

Pacient uplatňuje nárok z újmy způsobené na zdraví podle § 2936 a § 2958 ObčZ a musí tedy tvrdit a prokázat tyto skutečnosti: **a) existenci povinnosti lékaře plnit pacientovi** (pacient musí tvrdit a prokázat, že zde byla povinnost lékaře poskytnout pacientovi určité plnění – tedy poskytnout zdravotní péči), **b) použití vadné věci při plnění dané povinnosti** (pacient musí tvrdit a prokázat nejen samotné použití věci, ale rovněž i skutečnost, že použitá věc byla vadná, a tedy i v čem tato její vadnost spočívala), **c) vznik újmy** (pacient musí tvrdit a dokázat, že mu vznikla újma a tuto rovněž blíže specifikovat a vyčíslit) a **d) příčinnou souvislost mezi použitím vadné věci a újmou**. Lékař nemusí tvrdit ani prokázat žádné pozitivní skutečnosti.

Všechny výše uvedené případy jsou velmi odlišné svou podstatou i skutkovými okolnostmi; mají nicméně několik shodných rysů. V případě A musí pacient tvrdit a prokázat *non lege artis* průběh operačního zákroku, v jehož průběhu nebyl při vědomí, v případě E pak musí pacient prokázat, že mu lékař podal závadnou šarži léčivého přípravku, což předpokládá, že pacient o vadnosti určité šarže léčivého přípravku ví a rovněž, že je mu známo, jakou šarži lékař při diagnostickém zákroku použil. V obou případech (A i E) je pak velmi obtížná otázka příčinné souvislosti, přičemž v případě E je to obzvláště patrné, když negativní následek v podobě neprůchodnosti střev, který pacienta postihl, může být i vzácným nežádoucím účinkem použitého léčivého přípravku. V případě B je pacient v situaci, kdy důvěřuje svému lékaři a rozhoduje se na základě jím podaných informací. Aby pak byl schopen vůbec podat žalobu, musí (byť to v počátku nemusí tvrdit ani dokázat) mít vědomosti o možnostech léčby onemocnění, kterým trpí (či trpěl) a rovněž musí přesně vědět, o čem jej jeho lékař poučil. V případě C pacient musí prokázat, jaké bylo onemocnění pacienta, který byl přijat k ošetření přednostně, což je informace, kterou je možné získat pouze ze zdravotnické dokumentace tohoto pacienta. V případě D je pacient povinen prokázat, že informace poskytnutá lékařem byla

nesprávná, tedy že původní diagnostický test neprokázal přítomnost viru HIV, přičemž však pacient originální výsledky testu nikdy nedostal (neboť tyto zajišťoval přes laboratoř lékař). Jak je patrné, v každém z uvedených případů musí pacient tvrdit a prokazovat skutečnosti, které jsou z nějakého důvodu mimo jeho reálný dosah, ba navíc jsou ve většině případů plně pod kontrolou lékaře.

9. 2. Důkazní nouze pacienta a příčiny jejího vzniku

Jak je z předchozí kapitoly patrné, pacient je procesní stranou, která je zatížena důkazním břemenem v podstatně větším rozsahu než lékař. Z obecného hlediska je taková situace zcela v pořádku, neboť pacient je v roli žalobce, tedy je již z povahy věci jeho odpovědností, aby soudu předložil svůj případ, který bude vystaven natolik jasně a určitě, že bude možné jej projednat. Pacient je však v případě uplatnění svého nároku vůči lékaři v poměrně obtížné situaci. Musí tvrdit a prokazovat skutečnosti, kterým pro jejich ryze odbornou (medicínskou) povahu nerozumí a které se vztahují k události, v jejímž průběhu byla jeho schopnost plně vnímat všechny relevantní okolnosti podstatně snížena vlivem stresu či jednoduše tím, že při jejím průběhu (např. v průběhu operačního zákroku) nebyl při vědomí. Z tohoto hlediska se tak stává podstatnou otázkou, jak může pacient získat informace o rozhodných skutečnostech nezbytných pro uplatnění svého nároku vůči lékaři, tedy informace o detailech poskytnuté zdravotní péče, ze kterých může zjistit, zda lékař postupoval *lege artis* (případ A), zda nepoužil při poskytování zdravotní péče závadnou šarži léčivého přípravku (případ E) nebo zda jej poučil o všech relevantních okolnostech zákroku (případ B). Základním zdrojem, ze kterého může pacient takové informace získat, je **zdravotnická dokumentace**.³⁵⁰ Právě zdravotnická dokumentace, která obsahuje všechny relevantní informace o pacientově zdravotním stavu, poskytnuté zdravotní péči (včetně identifikace osob, které péči fakticky poskytly) či stanoveném léčebném režimu, je z hlediska uplatnění nároku pacienta nepostradatelná, neboť bez ní není v mnoha případech ani soudní znalec schopen posoudit správnost postupu lékaře; samozřejmě nejedná-li se o natolik zjevné

³⁵⁰ HOLČPAEK 2011: c. d., s. 102.

porušení jeho povinností, že je zřejmé i bez zdravotnické dokumentace (např. amputace nesprávné končetiny).³⁵¹

Povinnost k řádnému vedení zdravotnické dokumentace je jednou ze základních povinností lékaře vůči pacientovi (blíže viz kapitola 3. 2. 4.). Pokud tuto svou povinnost lékař řádně plní, umožňují záznamy obsažené ve zdravotnické dokumentaci pacientovi (samozřejmě za pomoci znalce) objasnit průběh konkrétního zákroku či následné péče, a tedy identifikovat případný právní důvod vzniku povinnosti k náhradě újmy. Co když ale není zdravotnická dokumentace řádně vedena? Co když v ní nejsou všechny záznamy nebo co když je následně ve snaze zakrýt pochybení upravována či dokonce zničena? V takovém případě je pro pacienta úspěšné uplatnění nároku výrazně ztíženo a v některých případech dokonce fakticky znemožněno. Tuto skutečnost je možné dobře demonstrovat na případě E. Co když zdravotnická dokumentace pacienta nebude obsahovat číslo šarže léčivého přípravku, který byl při diagnostickém zákroku použit? V takovém případě pacient jen velmi stěží prokáže naplnění předpokladů povinnosti k náhradě újmy podle § 2936 ObčZ. Rovněž je možné použít příklad uvedený J. Macurem,³⁵² kdy pacient podstoupí vyšetření rentgenem, ale lékař nevede záznamy o době a intenzitě ozáření. Pacient, který v důsledku nesprávně dlouhé doby expozice příliš silným rentgenovým zářením utrpí popáleniny, tak nemůže bezpečně tvrdit a následně prokázat, že činitelem vzniku jeho újmy bylo pochybení lékaře.

Obtížnost dokazování tak není způsobena výlučně povahou věci a složitostí procesů v lidském těle, jak bývá často uváděno, nýbrž absencí relevantních informací o předmětu řízení, která je v mnoha případech vyvolána **nesprávným vedením zdravotnické dokumentace** či jejím dodatečným upravováním, a tedy protiprávním jednáním lékaře. Tento nedostatek informací o průběhu zákroku či obecně o poskytování zdravotní péče má pak za následek, že pacient nemůže žalobu buď vůbec podat, nebo v následném procesu není

³⁵¹ BRANDEJSKÁ, Anna. *Rakouští lékaři amputovali ženě zdravou nohu a pak jí uřízli i tu druhou.* [online]. 2010 [cit. 2014-02-07]. Dostupné z: <http://zpravy.idnes.cz/rakousti-lekari-amputovali-zene-zdravou-nohu-a-pak-ji-urizli-i-tu-druhou-14z-/zahranicni.aspx?c=A100702>

175527_zahranicni_abr.

³⁵² MACUR 1995a: c. d., s. 22.

schopen dostatečně substancovat svá tvrzení a důkazní návrhy ohledně jednotlivých předpokladů povinnosti k náhradě újmy. Situaci, kdy účastník řízení nemůže bez svého zavinění splnit svoji povinnost tvrdit všechny rozhodné skutečnosti, nebo tyto odpovídajícím způsobem substancovat, popř. navrhnout (a substancovat) odpovídající důkazy k prokázání svých tvrzení v důsledku absence relevantních informací, označujeme jako **informační deficit**. Tento informační deficit pacienta je pak prohlouben i právní úpravou, která sice lékaři zakládá povinnost vést o poskytování zdravotní péče pečlivé a přesné záznamy (§ 53 an. ZoZS), nicméně tyto ponechává zcela v jeho moci a jejich dodatečnou úpravu či doplňování tak ulehčuje, což je podle T. Holčapka klasickým příkladem zneužití kontroly.³⁵³ Pacient se tak často dostává do situace, kdy je mu sice ke zdravotnické dokumentaci umožněn přístup, její obsah však je natolik vágní, že z něj není možné usuzovat na chybný postup lékaře.³⁵⁴ Vedle informačního deficitu je důkazní nouze pacienta následkem i dalších skutečností, jako je již zmiňovaná obecná složitost poskytování zdravotní péče, nedostatečná odborná erudice pacienta či stav vědeckého poznání, který limituje možnosti zjištění příčin určitého škodlivého následku. Z hlediska sporů mezi lékařem a pacientem a problematiky rovnosti stran v civilním řízení je však informační deficit příčinnou nejzávažnější. S ohledem na tento závěr lze obecně konstatovat, že kompenzujeme-li informační deficit pacienta, kompenzujeme zároveň i pacientovu důkazní nouzi.

Důkazní nouze však nepostihuje pacienta ohledně všech předpokladů povinnosti k náhradě újmy. Již z povahy věci totiž můžeme vyloučit vznik újmy a zavinění. **Újma** nepředstavuje předpoklad vzniku povinnosti k náhradě újmy, který by z důkazního hlediska činil pacientovi zvláštní obtíže. Při zásahu do tělesné integrity člověka, který byl proveden protiprávně (*non lege artis* nebo bez právního důvodu), vzniká újma v zásadě bez dalšího. V tomto ohledu pak může být problematické vyčíslení nemajetkové újmy, neboť tato není exaktně uchopitelná prostřednictvím jasně definovaných nákladů či ztrát, jako je tomu v případě škody. Na druhou stranu, tato může být v případě obtíží s jejím stanovením určena i soudem, a to postupem podle § 136 o. s. ř.: *Lze-li výši nároků*

³⁵³ HOLČAPEK 2011: c. d., s. 103.

³⁵⁴ SVOBODA 2009: c. d., s. 99.

zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy. V této souvislosti Ústavní soud obecně konstatoval, že „[...] jak z uznávané literatury [...], tak i z judikatury plyne [...], že rozhodování o výši náhrady za nemajetkovou újmu, resp. o výši přiměřeného zadostiučnění obecně splňuje podmínky aplikace ustanovení § 136 o. s. ř. v souvislosti s § 142 odst. 3 o. s. ř.“³⁵⁵ K podmínkám aplikace § 136 o. s. ř. soudem, je pak možné uvést následující závěr Nejvyššího soudu ČR: „Podle § 136 o. s. ř. lze-li výši nároků zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy. Zákon má v tomto ustanovení na mysli situace, kdy je nárok prokázán co do svého právního základu a obtíže skutkových zjištění či úplná nemožnost těchto zjištění jsou spojeny jen s výší uplatněného nároku. Jde tedy o posouzení skutkové. Určení výše nároku není záležitostí volné úvahy nepodléhající hodnocení. Základem úvahy podle § 136 je zjištění takových skutečností, které soudu umožní založit úvahu na určitém kvantitativním posouzení základních souvislostí [...]. Rovněž tak Nejvyšší soud ve své judikatuře zdůrazňuje, že úvaha, podle níž soud podle ustanovení § 136 o. s. ř. určuje výši nároku tam, kde ji lze zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo ji nelze zjistit vůbec, není volnou úvahou a že při určení výše nároku jsou podkladem pro úvahu soudu skutečnosti, které vycházejí ze souvislostí posuzovaného případu a umožňují učinit určité kvantitativní závěry o výši uplatněného nároku [...]. Ustanovení § 136 o. s. ř. o určení výše nároků soudem podle své úvahy je vůči zásadě o volném hodnocení důkazů podle § 132 o. s. ř. v poměru speciality. I takové rozhodnutí soudu musí však splňovat požadavek náležitého zhodnocení skutečností zjištěných v průběhu dokazování, z nichž vychází úvaha soudu vedoucí k závěru o určité výši nároku, a to jak z hlediska jejich úplnosti, tak z hlediska řádného zdůvodnění myšlenkového postupu soudu, odpovídajícího obecným zásadám logiky, a tedy i jeho přesvědčivosti. Myšlenkový postup, jímž soud určí rozhodné skutečnosti a jejich zhodnocením dospěje k určitému kvantitativnímu závěru, musí být v odůvodnění jeho rozhodnutí popsán v takové míře konkrétnosti (srov. § 157 odst. 2 o. s. ř.), aby byl (z pohledu účastníků řízení) seznatelný a (z pohledu soudu vyšší instance) přezkoumatelný [...].“³⁵⁶ Rovněž je třeba

³⁵⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. I. ÚS 804/08.

³⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 10. 2012, sp. zn. 32 Cdo 1669/2012. Srov. rovněž i rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 11. 2011, sp. zn. 32 Cdo 2203/2010.

připomenout již zmiňovanou metodiku Nejvyššího soudu ČR,³⁵⁷ která má sloužit jako pracovní pomůcka pro vyčíslení nemajetkových nároků při újmě na zdraví, konkrétně pro výpočet bolestného a ztížení společenského uplatnění. I přestože původní koncepce stanovování výše těchto nemajetkových újem založená na sazebníku stanoveném prováděcím právním předpisem byla zákonodárcem zrušena a nahrazena zásadou plné kompenzace a zásadou slušnosti (viz blíže kapitola 4.2.2.), soudní praxe tento přístup zákonodárce zcela nesdílí, neboť vytvoření metodiky obsahující přesné výpočtové mechanismy a bodové ohodnocení konkrétních poškození lidského těla na původní stav fakticky navazuje (byť je zde patrný posun k vyšším částkám odškodnění pro poškozené). Pacient v postavení poškozeného tak může prostřednictvím lékařského posudku a zmíněné metodiky poměrně přesně vyčíslit svůj nárok (v rozsahu bolestného a ztížení společenského uplatnění).

Rovněž ani **zavinění** jako subjektivní předpoklad vzniku povinnosti k náhradě újmy není z hlediska pacienta problematické. Vztah lékaře a pacienta je totiž v naprosté většině případů založen smlouvou, a tedy v případě vzniku újmy v důsledku porušení některé smluvní povinnosti se uplatní skutková podstata objektivní odpovědnosti obsažená v § 2913 ObčZ. V takové situaci nebude zavinění předmětem dokazování vůbec. Rovněž i zvláštní skutkové podstaty povinnosti k náhradě újmy, které přicházejí v úvahu (povinnost k náhradě újmy způsobené vadou výrobku a nesprávnou informací nebo radou), jsou založeny na objektivním principu, tedy ani při jejich aplikaci není zavinění prvkem skutkové podstaty, který by musel pacient dokazovat. V případě, kdy se uplatní odpovědnost subjektivní (podle § 2910 ObčZ), je zavinění presumováno, a tedy je naopak na lékaři, aby se vyvinil. Důkazní obtíže tak v tomto případě vznikají spíše na straně lékaře.³⁵⁸ Dokazování zavinění může být problematické v případě nároku na náhradu újmy způsobené porušením dobrých mravů podle § 2909 ObčZ, kdy je vyžadováno prokázání úmyslu. Domnívám se však, že uvedená skutková podstata má jen okrajové uplatnění a v těch případech, ve kterých přichází v úvahu (viz příklad C), není prokázání zavinění ve formě

³⁵⁷ *Metodika Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku)*. [online]. 2014 [cit. 2014-04-23]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Metodika.

³⁵⁸ VALUŠ 2012c: c. d., s. 142; FIALA 1965: c. d., s. 117.

úmyslu natolik problematické, neboť k naplnění znaků skutkové podstaty postačuje i úmysl nepřímý (lékař věděl, že svým jednáním může způsobit újmu, a pro případ, že ji způsobí, byl s tím srozuměn), jehož existence bude případně patrná již z popisu okolností případu.³⁵⁹

³⁵⁹ Podle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. 25 Cdo 3550/2009: „*Pro zkoumání zavinění se používá tzv. objektivní měřítko s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu (tzv. konkrétnost objektivního měřítka) a na postavení a poměry eventuálního škůdce (tzv. diferencovanost objektivního měřítka). Východiskem by však vždy mělo být chování a jednání řádné a rozumné osoby.*“

10. Informační deficit jako základní příčina vzniku důkazní nouze pacienta a způsoby jeho kompenzace

Samotné vymezení informačního deficitu jako jedné ze základních příčin důkazní nouze pacienta není problematické, **problematické je však zodpovězení otázky, zda je ve sporném řízení přípustné, aby se soud o vyrovnání informačního deficitu jedné procesní strany pokoušel, a pokud ano, jakým způsobem tak může činit.** Jak je již z obecného vymezení informačního deficitu patrné, jedná se o v civilním procesu nežádoucí jev, neboť deformuje jeho průběh a poškozuje procesní stranu, která na jeho vzniku nemá žádnou vinu. Na první pohled by se tak zkoumání legitimacy kompenzace informačního deficitu mohlo jevit jako nadbytečné, neboť účelem civilního procesu, a tedy i sporného řízení jako jeho druhu, je (spravedlivá) ochrana ohrožených či porušených subjektivních práv. Tato subjektivní práva tak nemohou být chráněna za situace, kdy je jedna procesní strana stížena informačním deficitem. Z tohoto důvodu je třeba připomenout, že sporné řízení je ovládáno nejen zásadou projednací, ale i zásadou rovnosti stran, která požaduje, aby mezi procesními stranami nebyla jen rovnost formální (tedy rovnost v procesních právech a povinnostech), nýbrž aby obě měly stejné možnosti a příležitosti k uplatňování a bránění svých práv. Tato rovnost stran je jedním z prvků práva na spravedlivý proces a ze strany Evropského soudu pro lidská práva je na potřebu jejího zajištění opakovaně upozorňováno. Ve vztahu k předmětu práce je v tomto ohledu možné zmínit rozsudek K. H. a ostatní proti Slovensku,³⁶⁰ podle něhož zamezení přístupu pacienta do zdravotnické dokumentace (resp. neumožnění pořídit si vlastní kopie zápisů) vytváří nerovnost zbraní, kterou je soud povinen vyrovnat, a nedojde-li k tomu, je porušeno pacientovo právo na spravedlivý proces. Z tohoto hlediska je třeba nahlížet na kontradiktorní proces nikoli jako na izolovaný střet dvou stran formálně řízený nestranným soudcem, nýbrž jako na kontradiktorní střet, do něhož soudce musí v některých případech aktivně zasahovat, aby zajistil, že proces bude směřovat k naplnění svého účelu. Takto vymezenou legitimitu

³⁶⁰ Rozsudek ESLP ze dne 28. 4. 2009, ve věci K. H. a ostatní proti Slovensku, stížnost č. 32881/04. Srov. blíže MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2012. s. 236 an.

kompenzace informačního deficitu výstižně shrnul J. Macur: „*V kontradiktorním civilním procesu se zásada projednací uplatňuje v nerozlučné souvislosti především se zásadou rovnosti stran. Shromažďování skutkového materiálu iniciativou procesních stran může splnit svoji funkci v tomto procesu pouze za předpokladu, že obě strany mají stejnou možnost přístupu k informacím důležitým pro objasnění rozhodných skutečností. Jestliže jedna z procesních stran nemá reálnou možnost získat potřebné informace a je tedy postižena ‚informačním deficitem‘, je ohroženo nebo porušeno její subjektivní právo na ‚spravedlivý proces‘. Z objektivního hlediska je informačním deficitem procesní strany zase ohrožena nebo porušena základní společenská funkce civilního procesu, spočívající v poskytování ochrany skutečným subjektivním hmotným právům, jež vyplývají z pravdivě zjištěného skutkového stavu.*“³⁶¹ Jeví se tak jako správné, pokud je soudu umožněno aplikovat přiměřeným způsobem jasně definované procesní nástroje k tomu, aby nebyla žádná z procesních stran znevýhodněna v důsledku jí nezaviněného objektivního stavu vyvolaného povahou hmotněprávního vztahu.

Rovněž je třeba připomenout, že důvodem vzniku informačního deficitu pacienta je v mnoha případech protiprávní jednání lékaře, které spočívá v nesprávném vedení zdravotnické dokumentace či jejím dodatečném upravování, popř. dokonce zničení. Pokud by nebylo možné kompenzovat takto vzniklý informační deficit pacienta, byla by porušena obecná zásada právní, že **nikdo nemůže mít prospěch ze svého protiprávního jednání**. Tato zásada se jistě nevztahuje pouze ke vztahům hmotněprávním, i přestože je vyjádřena toliko v § 6 odst. 2 ObčZ: *Nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Nikdo nesmí těžit ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu.* Domnívám se, že při nahlížení na soukromé a veřejné právo pohledem teorie zvláštního práva je třeba uvedenou zásadu aplikovat i ve vztazích veřejnoprávních, tedy i v rámci sporného řízení.

Nesmíme zapomínat ani na samotnou povahu vztahu lékaře a pacienta, která je rovněž důvodem pro ospravedlnění snahy soudu o vyrovnaní

³⁶¹ MACUR 2000a: c. d., s. 61.

informačního deficitu pacienta. Vztah lékaře a pacienta je, jak jsem uvedl v úvodu práce, velmi nerovný již ze své podstaty. Nerovnost v množství informací o předmětu daného vztahu jej výrazně deformuje. Lékař, který má téměř absolutní kontrolu nad průběhem poskytování zdravotní péče, je rovněž stranou, která disponuje takřka všemi rozhodnými informacemi. Tento stav nevyrovná ani zákonný požadavek informovaného souhlasu, a je tak třeba tuto skutečnost reflektovat v rámci sporného řízení. Na tento charakteristický rys vztah lékaře a pacienta zajímavě reaguji David W. Louisell a Harold Williams když vycházejí z myšlenky, že je-li pacient v důsledku obecného nedostatku informací vztahujících se k předmětu daného vztahu vydán svému lékaři na milost a nemilost (neboť pacient podstatě a provedení lékařského zákroku nerozumí), vzniká lékaři morální povinnost vysvětlit, co se v průběhu zákroku odehrálo, a tedy se *de facto* ospravedlnit.³⁶²

Můžeme tedy uzavřít, že kompenzace informačního deficitu je z hlediska účelu civilního procesu ospravedlnitelná. Na druhou stranu je však nezbytné, aby tato kompenzace byla provedena pouze takovým způsobem a za takových podmínek, které nebudou ve zjevném nepoměru se zájmy procesní strany informačním deficitem nezatížené, neboť ani skrze zásadu rovnosti stran nelze potlačit kontradiktorní povahu sporného řízení. Přímá kompenzace informačního deficitu může být provedena několika způsoby, a to za pomoci různých procesních nástrojů, které můžeme vyjmenovat následovně:

- 1) znalecký posudek,
- 2) individualizace břemene substancování,
- 3) vysvětlovací povinnost procesní strany nezatížené důkazním břemenem (neboli sekundární povinnost tvrzení) a
- 4) aplikace skutkových a právních domněnek.

Tyto je možné dále dělit na: a) nástroje, jejichž účelem je poskytnutí informací k uplatnění nároku pacienta (znalecký posudek a vysvětlovací povinnost) a b) nástroje, jejichž účelem je pomoci překlenout obtížnou procesní situaci pacienta, aniž by však došlo k reálnému přenosu informací z jedné

³⁶² LOUISELL, David W.; WILLIAMS, Harold. Res Ipsa Loquitur – Its Future in Medical Malpractice Cases. *Californian Law Review*, 1960, vol. 48, n. 2. p. 252.

procesní strany na druhou (individualizace břemene substancování, aplikace skutkových a právních domněnek).

Co se týká podmínek, za nichž jsou nástroje sloužící ke kompenzaci informačního deficitu používány, absentuje v českém právu jednoznačné zmocnění soudu k jejich aplikaci. Povinnost soudu vypomoci procesní straně s kompenzací jejího informačního deficitu je tak dovozována ze zmiňovaného obecného požadavku na rovnost stran, který je inherentní součástí práva na spravedlivý proces. Takový přístup je jistě z hlediska legitimacy a legality postupu soudu dostatečný, neboť se opírá o právní normu ústavního charakteru, nicméně neuvádí konkrétní podmínky, za nichž je možné na nerovnost mezi účastníky v důsledku informačního deficitu usuzovat, a tedy nepřibližuje, kdy je možné takovou nerovnost stran procesní činností soudu kompenzovat. Pro srovnání je možné uvést i jiné řešení obsažené v právní úpravě španělské. **Španělská právní úprava** totiž v § 217 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)³⁶³ obsahuje konkrétní právní úpravu důkazního břemene (§ 217 odst. 1 až 6 LEC) a rovněž povinnost soudu, aby při uplatňování pravidel vztahujících se k důkaznímu břemeni vzal v úvahu dostupnost a obtížnost dokazování odpovídající každé procesní straně (§ 217 odst. 7 LEC). Právě toto

³⁶³ „**Artículo 217 Carga de la prueba**

1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

5. De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.

6. Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal exprese no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.“

ustanovení je v praxi chápáno jako zmocnění k aplikaci nástrojů sloužících ke kompenzaci informačního deficitu jedné ze stran sporu.³⁶⁴

Jak je z výše uvedeného patrné, informační deficit představuje nežádoucí jev, který se však ve sporech mezi lékařem a pacientem pravidelně vyskytuje. Je tomu tak v obecné rovině v důsledku hmotněprávní úpravy, která i přes obecnou zásadu ochrany slabší strany neposkytuje pacientovi téměř žádnou možnost, jak budoucím procesním obtížím s uplatněním jeho nároku předcházet. V takové situaci je pak nezbytné, aby tato situace, ve které se pacient bez své viny vyskytne, byla řešena nástroji procesního práva, neboť v opačném případě by pacient nebyl žádným způsobem motivován k hájení svých práv, což je však v právním státě zcela nežádoucí.³⁶⁵ Domnívám se, že zákonodárce by se měl *de lege ferenda* na tuto oblast procesního práva více zaměřit a po vzoru španělské právní úpravy zakotvit v občanském soudním řádu obecné zmocnění soudu k aplikaci nástrojů sloužících ke kompenzaci informačního deficitu.

10. 1. Znalecký posudek

Znalecký posudek je prvním a základním nástrojem sloužícím ke kompenzaci informačního deficitu pacienta. Jeho využití je velmi praktické v případech obecného informačního deficitu způsobeného nedostatkem odborných vědomostí o předmětu právního vztahu, tedy o poskytnuté zdravotní péči. Znalcem je totiž osoba, která má odborné znalosti vztahující se ke zkoumaným skutečnostem. V mnoha případech je přibrání znalce nezbytným krokem, neboť soud nemůže být odborníkem na každý druh lidské činnosti a potřebuje nástroj, který mu potřebné odborné poznatky zprostředkuje.³⁶⁶ V. Hora tuto skutečnost vyjádřil tak, že „[s]oudce má zjistiti, proniknouti

³⁶⁴ Srov. LUNA YERGA, Álvaro. Regulación de la carga de la prueba en la LEC. En particular, le prueba de la culpa en los procesos de responsabilidad civil médico-sanitaria. *Revista para el Análisis del Derecho*, 2003, n. 4. p. 4–9.

³⁶⁵ Již Rudolf Jhering zastával názor, že „[o]dpor proti nepravu jest povinnost, povinnost oprávněnce k sobě samému, – neboť odpor ten jest příkázání mravního sebezachování, povinnost k obecnosti, neboť musí odpor ten, má-li právo obstáti, být všeobecný.“ JHERING ŠL., Rudolf. *Boj o právo. Právní věda všedního dne*. 1. vydání. Praha: Aleš Čeněk, 2009. s. 25.

³⁶⁶ Srov. blíže MACH, Jan. Znalecký posudek jako kardinální důkaz v lékařských procesech. *Zdravotnictví a právo*, 2010, roč. 14, č. 1, s. 5–11.

*a posouditi celý skutkový stav; ale k tomu se mu nedostává namnoze potřebných odborných vědomostí. Zůstaly by tudíž mnohé důležité skutečnosti soudci buď vůbec neznámy, nebo by jím nebyly úplně a správně objasněny. Proto přibírá si znalce, aby mu tento svým odborným posudkem skutkový stav věci objasnil, látku, která tu je, ale zůstala by snad soudci utajena, najevo vynesl a soudu předložil.*³⁶⁷ Prostřednictvím znalce tedy soud získává potřebné odborné poznatky o rozhodných skutečnostech, přičemž znalecké posouzení je s ohledem na složitost dějů v lidském těle často jediným nástrojem, jak relativně přesně poznat, co se odehrálo. Znalecký posudek se může zdát jako ideální prostředek k odstranění informačního deficitu pacienta, nicméně se s ním pojí celá řada praktických obtíží. Jako příklad můžeme uvést dva základní problémy: 1) znalecký posudek se ve sporech mezi lékařem a pacientem nechává nejčastěji vypracovat k přezkoumání správnosti postupu lékaře, tedy jako podklad pro závěr soudu o tom, zda lékař postupoval *lege artis* či nikoli; posouzení postupu lékaře je však v naprosté většině případů možné pouze oproti **zdravotnické dokumentaci**, tedy za situace, kdy tato schází (nebo je neurčitá, neúplná, atp.), bude znalecký posudek založený pouze na přezkoumání fyzického stavu pacienta velmi neurčitý; 2) v řízení se může vyskytovat i vícero znaleckých posudků, které však spolu nemusí být ve shodě, čím dochází k oslabení jejich vypovídací hodnoty.

Co se týká prvního bodu, v případě, kdy není dostupná zdravotnická dokumentace, je vypracování znaleckého posudku ohledně postupu lékaře v zásadě vyloučeno. Je však možné nechat vypracovat posudek hodnotící fyzický stav pacienta po poskytnutí zdravotní péče, např. stran určení možných činitelů vzniku jeho poranění (újmy). Takový znalecký posudek bude mít spíše pravděpodobnostní charakter a z hlediska hodnocení důkazů tak může být podkladem např. pro aplikaci skutkové domněnky.³⁶⁸ Pro závěr o protiprávním jednání lékaře (postupu *non lege artis*) však bude ve většině případů nedostatečný.

Druhý bod se týká problematiky **hodnocení znaleckého posudku** soudem. Zde je třeba pamatovat, že znalecký posudek je pouze důkazním prostředkem,

³⁶⁷ HORA 2010: c. d., s. 354.

³⁶⁸ Srov. LOUISELL; WILLIAMS 1960: c. d., p. 252–270.

byť je svou komplexní povahou specifický. Jeho hodnocení je tedy věcí soudu a je pouze na soudu, aby si z tohoto důkazního prostředku vzal potřebné informace a dovedl z nich závěry o skutkovém stavu.³⁶⁹ Znalec je sice odborníkem na danou oblast lidské činnosti (v našem případě na zdravotnictví; resp. na lékařskou vědu a její obory), není však osobou odpovědnou za zjištění skutkového stavu ani za subsumpci skutku pod rozhodnou právní normu. Znalecký posudek tak nemůže nahradit úvahu soudu ohledně pravdivosti zkoumané skutečnosti či děje, a není tak nástrojem, který by ze soudu snal břemeno hodnocení důkazů. Tuto skutečnost připomíná i Nejvyššího soudu ČR: „*Jakkoli esenciálním důkazním podkladem v řízení, v němž je posuzováno, zda předmětné právní jednání fyzické osoby bylo učiněno v duševní poruše či nikoliv, je znalecký posudek z příslušného oboru, nezabavuje to ještě soud povinností, aby se při hodnocení důkazů ve smyslu § 132 o. s. ř. zabýval úplností a přesvědčivostí zpracovaného posudku a tento důkazní prostředek - způsobem předvídaným v ustanovení § 132 o. s. ř. - hodnotil s dalšími důkazními prostředky a s přihlédnutím ke všemu, co vyšlo za řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci [...]* Činnost soudu směřuje k zajištění dostatečných podkladů, na jejichž základě lze ve věci rozhodnout. Skutkový stav soud zjistí po procesu hodnocení jednotlivých důkazů. Povinností soudu je, aby důkazy hodnotil podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti a aby pečlivě přihlížel ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.“³⁷⁰

Hodnocení znaleckého posudku je tak ovládáno stejnými principy jako hodnocení jakéhokoliv jiného důkazu. Podle Nejvyššího soudu ČR hodnotí soud důkaz znaleckým posudkem „[...] podle zásad vyjádřených v § 132 o. s. ř. (tzv. zásada volného hodnocení důkazů) [...] Soud hodnotí přesvědčivost posudku co do jeho úplnosti ve vztahu k zadání, logické odůvodnění znaleckého nálezu a jeho soulad s ostatními provedenými důkazy.“³⁷¹ Konkrétně pak hodnocení

³⁶⁹ Srov. HOLČAPEK 2011: c. d., s. 97.

³⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 12. 2010, sp. zn. 30 Cdo 3614/2009.

³⁷¹ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 15. 8. 2013, sp. zn. III. ÚS 2914/11: „*Nad rámec výše uvedeného, k otázce závaznosti závěrů znaleckého zkoumání v celém jeho rozsahu, považuje Ústavní soud za vhodné připomenout, že byť má soud k dispozici znalecký posudek z příslušného oboru, nezabavuje tato skutečnost soud povinností, aby se při hodnocení důkazů ve smyslu*

znaleckého posudku spočívá v „[...] posouzení, zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda bylo přihlédnuto ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat, zda závěry posudku nejsou v rozporu s výsledky ostatních důkazů a zda odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům logického myšlení. Důkaz znaleckým posudkem tedy soud hodnotí jako každý jiný důkaz, nemůže však přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů [...].“³⁷² Byť soud nemůže přezkoumávat věcnou správnost znaleckého posudku, neboť sám není odborníkem na danou oblast lidské činnosti, nelze ji nechat zcela bez povšimnutí, jak pregnantně vymezil Ústavní soud ČR: „Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem podle svého vnitřního přesvědčení, privilegiovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze z ústavněprávních hledisek akceptovat.“³⁷³

Je pak otázkou, jakým způsobem se soud může vypořádat se situací, kdy sice nemůže přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů, ale o jejich správnosti má důvodné pochybnosti, kupříkladu proto, že má v řízení dva znalecké posudky s protichůdnými závěry. Podle názoru Nejvyššího soudu ČR je v takovém případě třeba provést výslech znalců, a pokud ani to nejasnosti neodstraní, je možné znalecké posudky podrobit **reviznímu znaleckému zkoumání**.³⁷⁴ Revizní znalecké zkoumání je pak rovněž na místě i v případě, kdy znaleckým posudkem nebyly objasněny všechny skutečnosti potřebné k rozhodnutí ve věci, k nimž je třeba odborných znalostí.³⁷⁵ Ani revizní znalecké zkoumání však nemusí nutně přinést dostatečnou míru jistoty ohledně správnosti odborných závěrů, neboť při neexistenci pevně stanovené hierarchie mezi

ustanovení § 132 o. s. ř. zabýval úplností a přesvědčivostí zpracovaného posudku a tento důkazní prostředek způsobem předvídaným ve výše citovaném ustanovení o. s. ř. hodnotil spolu s dalšími důkazními prostředky a s přihlédnutím ke všemu, co vyšlo v průběhu řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci řízení. Závěry znaleckého posudku přitom nelze bez dalšího přebírat, ale je třeba je v případě potřeby ověřovat i jinými důkazy, a to zejména tehdy, mohou-li být pochybnosti o správnosti závěrů znaleckého posudku [...].“

³⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. 8. 2008, sp. zn. 25 Cdo 551/2007.

³⁷³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. I. ÚS 49/06.

³⁷⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 5. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1292/2006.

³⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 4. 2002, sp. zn. 25 Cdo 583/2001.

posudky se jedná jen o další znalecký posudek, jež musí soud opět vyhodnotit postupem, který jsem vymezil výše. Porovnáme-li tuto situaci z hlediska procesu civilního a trestního, je civilní soud velice znevýhodněn, neboť v případě, kdy se dostane do situace střetu vícero znaleckých posudků, nemůže aplikovat zásadu *in dubio pro reo*,³⁷⁶ nýbrž musí všechny posudky přezkoumat a vyhodnotit z hlediska jejich logické koherence a úplnosti, a to v porovnání s ostatními důkazy a skutečnostmi, které vyšly v řízení najevo.³⁷⁷

Jak je z výše uvedeného patrné, znalecký posudek jako základní nástroj kompenzace informačního deficitu pacienta je v řízení nepostradatelný. Na druhou stranu je však s jeho použitím spojeno několik významných obtíží a je třeba, aby důležitost znaleckého posudku pro zjišťování skutkového stavu nebyla ze strany soudů přeceňována. Znalecký posudek může být dobrý sluha, ale zlý pán, bude-li na něj soud nahlížet nekriticky a vyžadovat jej bezpodmínečně a ve všech případech.³⁷⁸

10. 2. Individualizace břemene substancování

O břemenu substancování jsme podrobně hovořili v kapitole 8. 1. 3., nicméně ve zkratce je možné jej charakterizovat jako odpovědnost procesní strany za to, že tvrzení, která uvede, budou dostatečně úplná a určitá, přičemž co do úplnosti postačuje, pokud tvrzení pokryjí všechny skutkové znaky rozhodné právní normy. V otázce určitosti však takto jednoduché pravidlo stanovit nelze a stanovení hranice určitosti skutkových tvrzení je tak velmi

³⁷⁶ K tomuto blíže srov. MACH, Jan. Činnost soudních znalců v oboru zdravotnictví. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 7–8, s. 8–10.

³⁷⁷ Srov. obdobně HERRING 2010: c. d., p. 110: „[I]f there is a conflict between experts on whether the conduct of the defendant was in accordance with a respectable body of opinion, the judge must explain which expert is preferred and why. It is not enough just say that the expert saying that the defendant was not negligent was a responsible expert.”

³⁷⁸ Tomáš Sokol tuto skutečnost výstižně shrnul, když uvedl, že „[m]ěně pochopitelné, spíš nepochopitelné, je ale opatrnickví soudců, kteří akceptují posudky i tam, kde by se slušelo přesně to, co dělá soudce soudcem. Posouzení skutkových okolností a aplikace práva.“ SOKOL, Tomáš. *Justice v rukou znalců*. In: blog.aktualne.cz [online]. 2009 [cit. 2014-02-22]. Dostupné z: <http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/tomas-sokol.php?itemid=5537>. Srov. dále např. VUČKA, Jan. *Znalecký posudek – dobrý sluha, ale zlý pán*. In: jinepravo.blogspot [online]. 2011 [cit. 2014-02-22]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2011/09/znalecky-posudek-dobry-sluha-ale-zly.html>.

individuální. Individualizací břemene substancování tak rozumíme jeho zvýšení či snížení na základě požadavků soudu s ohledem na okolnosti případu. Jedná se o základní procesní nástroj sloužící ke kompenzaci informačního deficitu, neboť umožňuje kompenzaci jak předstižného (zabraňujícího podání žaloby), tak následného (vznikajícího až v průběhu řízení) informačního deficitu.

Pokud se na celou problematiku podíváme za pomoci typického příkladu, kdy žalobce požaduje plnění ze smlouvy, je situace velmi jednoduchá. Žalobce musí specifikovat smlouvu a neobdržené plnění ze strany žalovaného. To v zásadě postačuje ke splnění povinnosti tvrzení základních skutečností, jak o ní hovoří K. Svoboda. V takovém případě není obecně třeba žádným způsobem individualizovat břemeno substancování. Na druhou stranu převedeme-li si výše uvedené závěry do praktického příkladu vztahujícímu se k předmětu práce, získává celá problematika zcela jiný rozměr. Pacientovi je při operaci v důsledku pochybení lékaře způsobena újma na zdraví. Pacient se obrátí s žalobou na soud s nárokem na náhradu způsobené újmy. V tomto případě pak musí tvrdit všechny rozhodné skutečnosti vztahující se primárně ke skutkovým znakům § 2913 a § 2958 ObčZ. Musí tedy tvrdit (a následně prokázat; k tomu viz kapitola 9. 1.), že se jedná o smluvní vztah, že lékař nepostupoval *lege artis* a v důsledku postupu *non lege artis* mu byla způsobena újma (která musí být vyčíslena). Pacient tedy musí mít ještě před podáním žaloby velmi konkrétní představu o průběhu celého zákroku (přičemž byl po celou dobu v celkové anestezii), postupu lékaře (přičemž obsah zdravotnické dokumentace nemusí vždy odpovídat skutečnému stavu) a obecném fungování lidského organismu. Jak je patrné, požadavek plného substancování všech tvrzení a návrhů pacienta v podané žalobě je často nesplnitelný.

Z tohoto důvodu, je tak snížení břemene substancování zatěžujícího pacienta ve sporech mezi lékařem a pacientem zcela běžné. Bez snížení břemene substancování by v zásadě nebylo možné, aby pacient podal k soudu projednatelnou žalobu o náhradu újmy způsobené protiprávním jednáním lékaře nebo jinou skutečností (např. vadou výrobku). J. Macur v této souvislosti rozebírá rozhodovací praxi **německých** soudů, které ve sporech o náhradu újmy způsobené nesprávným postupem lékaře připouštějí obecné snížení břemene substancování,

kteře zatěžuje pacienta, čímž má být vyrovnán jeho obecný informační deficit spočívající v nedostatku odborných znalostí a povědomí o průběhu lékařských zákroků. „[N]ěmecký spolkový soud v zájmu uplatnění zásady ‚rovnosti zbraní‘ procesních stran neklade na podrobnost a určitost přednesů žalobce tak přísné požadavky, jako na substancování přednesů lékaře [...] Postačí, když pacient pouze v hrubých rysech uvede, které jednání lékaře považuje za nesprávné, a jaká škoda v důsledku toho vznikla. Žalobce může jen rámcově přednést důvody svého podezření, že lékař se dopustil chyby ve svém postupu, kdežto lékař se při popírání neúplného a nepřesného přednesu pacienta nesmí omezit na pouhé popírání, lze-li od něho požadovat bližší specifikovaný a podrobně substancovaný přednes [...].“³⁷⁹

Obdobnou míru substancování používají obecně i české soudy. Nejvyšší soudu ČR například uvádí, že „[r]ozhodujícími skutečností ve smyslu ustanovení § 79 odst. 1 o. s. ř. se pak rozumí údaje, které jsou zcela nutné k tomu, aby bylo jasné, o čem a na jakém základě má soud rozhodnout. Neuvede-li žalobce v žalobě všechna potřebná tvrzení, významná podle hmotného práva, nejde o vadu žaloby, která by bránila pokračování v řízení (§ 43 odst. 2 o. s. ř.), jestliže v ní vylíčil alespoň takové rozhodující skutečnosti, kterými byl vymezen předmět řízení po skutkové stránce [...]. Obsahuje-li žaloba tvrzení skutečností, ze kterých lze dovodit, jaký je předmět řízení, pak procesní sankcí za nesplnění povinnosti tvrzení ve vztahu k dalším relevantním skutečnostem, příp. i za nesplnění důkazní povinnosti, není odmítnutí návrhu, ale neúspěch účastníka ve věci samé.“³⁸⁰ Jak je patrné, co se týká uplatnění nároku pacientem, je individualizace břemene substancování v zásadě neopominutelná. Její bližší rozbor je však velmi problematický, a to s ohledem na samotnou povahu břemene substancování. Pokud totiž vycházíme z toho, že vymezení obecné hranice určitosti návrhu nelze jednoznačně stanovit, je velmi obtížné určit přípustný rozsah možné individualizace břemene substancování (primárně, co do určitosti, neboť jak jsem uvedl výše, stanovení hranice úplnosti tvrzení je obecně možné).

³⁷⁹ MACUR 1999c: c. d., s. 17–18.

³⁸⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4249/2011.

Individualizace břemene substancování má však velký význam i v dalším průběhu řízení (tedy nejen při přezkoumávání náležitostí žaloby), například ve spojitosti s aplikací skutkových (i právních) domněnek (k tomu viz kapitola 10. 4. a 10. 5.). Hranice určitosti tvrzení totiž nemusí být určena pouze tak, že soud pacientovi sníží úroveň substancování na přijatelnou úroveň, ale rovněž tak, že lékaři zvýší úroveň substancování jeho protitvrzení směřujícím proti aplikaci skutkové domněnky (tedy zpochybňující její aplikaci). Aplikací skutkové domněnky nedochází k obrácení důkazního břemene, a tedy lékař nemusí podat plný důkaz vyvracející závěr soudu založený na skutkové domněnce, nýbrž postačí, podá-li důkaz či přednese-li tvrzení, které dostatečně sníží pravděpodobnost, že se událost odehrála tak, jak tvrdí pacient. Pokud tedy lékař uvádí skutečnosti, které mají snížit míru pravděpodobnosti vztahující se ke konkrétní skutkové domněnce, může soud trvat na vysoké určitosti, čímž zamezí pouhopouhému popírání.

Individualizace břemene substancování je v soudní praxi velmi častá, neboť bez její aplikace by byla celá řada nároků reálně neuplatnitelných v řízení před soudem. Správná individualizace břemene substancování umožňuje zahájit sporné řízení i v případě, kdy pacient v důsledku informačního deficitu nedisponuje dostatečně konkrétními informacemi vztahujícími se ke skutkovému stavu. Rovněž i v průběhu řízení je na místě, aby soud odpovídajícím způsobem aplikoval požadavky na určitost a úplnost skutkových tvrzení a důkazních návrhů účastníků řízení a takovým postupem reagoval na obtíže, které pro procesní strany vyplývají z nedostatku relevantních informací o rozhodných skutečnostech.

10. 3. Vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem

Vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem je zvláštní procesní institut, který umožňuje soudu v určitých vymezených případech zasáhnout do koncepce kontradiktorního sporu. Obecně platí, že soudce nesmí žádným způsobem pomáhat některému účastníku s unesením jeho důkazního břemene (i břemene tvrzení). Vymezení předmětu řízení je ve sporném procesu

primárně věcí účastníků a soud do něj může zasahovat jen omezeně (např. tím, že nesporná tvrzení učiní předmětem dokazování). Pro sporné řízení platí obecné pravidlo, že: „[...] zahájení, průběh a rozvíjení civilního soudního sporu jsou podmíněny procesní aktivitou a iniciativou procesních stran, jejichž úlohou je vnést do řízení skutkový materiál potřebný pro řešení sporu. Tato aktivita je vyvolávána a stimulována kontradiktorní povahou civilního procesu, v němž se každá strana snaží dosáhnout vítězství ve sporu [...]“.³⁸¹ Za takového stavu tak není přípustné, aby byl některý z účastníků nucen poskytnout protistraně jakýkoli důkaz přičítící se jeho vlastnímu procesnímu zájmu. Nicméně účelem civilního procesu (a tedy i sporného řízení) je ochrana ohrožených či porušených subjektivních práv. Tato ochrana však může být uskutečňována jen prostřednictvím rozhodnutí, které je založené na pokud možno úplně a pravdivě zjištěném skutkovém stavu. Jak je patrné, dochází zde k vzájemné kolizi dvou protikladných hodnot – existence zcela legitimního požadavku na dodržení striktně kontradiktorního řízení ovládaného zásadou projednací, a zároveň existence stejně legitimního požadavku na naplnění účelu civilního procesu. Má-li tedy civilní proces směřovat k naplnění svého (byť často ideálního) cíle, není možné na něj nahlížet optikou liberální koncepce civilního procesu. Naopak je nezbytné v určitých případech připustit, že zájem na zjištění skutečného stavu věci převáží nad striktním oddělením rolí jednotlivých účastníků ve sporném řízení, neboť „[p]otřebná vysvětlení je někdy nutno žádat od procesní strany, která je se sporným skutkovým stavem nejlépe seznámena, avšak není ve sporu zatížena důkazním břemenem a nemá bezprostřední zájem na podání vyčerpávajícího vysvětlení některých skutečností.“³⁸² Obdobně se vyjádřil i Ústavní soud ČR: „K argumentaci stěžovatele je namístě pro úplnost dodat, že procesualistika samozřejmě zásadně uznává, že není povinností procesní strany poskytovat důkazní materiál proti sobě samotné. Tento přístup se však může prosadit pouze v řízení ovládaném zásadou projednací, a nikoliv ještě vždy: průlom do tohoto principu představuje tzv. vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem, na jejímž základě procesní strana, nezatížená (subjektivním) břemenem důkazním a břemenem tvrzení, podrobně vysvětluje

³⁸¹ MACUR, Josef. Vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 2000b, č. 5, s. 200.

³⁸² MACUR, Josef. Povinnost tvrzení a vysvětlovací povinnost procesních stran v civilním soudním řízení. *Právo a podnikání*, 1995d, č. 9, s. 10.

a objasňuje skutečnosti, o nichž má dostatečné informace, ačkoliv tyto skutečnosti by měl ve vlastním zájmu ve svých skutkových tvrzeních podrobně přednést její odpůrce; ten však potřebnými informacemi nedisponuje a nemá ani reálnou možnost získat je jiným způsobem než na základě substancovaného přednesu druhé procesní strany [...] Vysvětlovací povinnost procesní strany nezátížené důkazním břemenem vychází z ústavního hlediska z principu rovnosti zbraní, který se nutně musí vztahovat i na shromažďování skutkového materiálu v řízení ovládaném zásadou projednací. Shromažďování skutkového materiálu iniciativou procesních stran může plnit svoji funkci jenom za předpokladu, že obě strany mají stejnou možnost přístupu k informacím důležitým pro objasnění rozhodných skutečností. Jestliže jedna z procesních stran nemá reálnou možnost získat potřebné informace, a je tedy postižena ‚informačním deficitem‘, je ohroženo nebo porušeno její právo na ‚spravedlivý proces‘. Z objektivního hlediska je informačním deficitem procesní strany zase ohrožena nebo porušena základní společenská funkce civilního procesu, spočívající v poskytování ochrany skutečným subjektivním hmotným právům, jež vyplývají z pravdivě zjištěného skutkového stavu [...].“³⁸³

Vysvětlovací povinnost je podobná povinnosti tvrzení,³⁸⁴ ale s tím rozdílem, že zatěžuje tu procesní stranu, která ohledně skutečností, které mají být do sporu vneseny, nenese břemeno tvrzení a důkazní, tedy není motivována k jejich vnosu hrozbou ztráty pře. Je možné ji definovat jako zvláštní druh vyšetřovacího důkazu,³⁸⁵ který se realizuje tak, že v případě, kdy se strana zatížená břemenem tvrzením a důkazním ohledně nějakých rozhodných skutečností ocitne v situaci, kdy není schopna toto své břemeno unést v důsledku objektivní nemožnosti rozhodné skutečnosti tvrdit či provést dostatečně

³⁸³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07.

³⁸⁴ Někdy bývá označována i jako sekundární povinnost tvrzení. Srov. GREGER 2013: c. d., s. 34. „Musí-li strana povinná k předložení důkazů dokázat skutečnosti z působnosti odpůrce ve sporu, které jsou mimo její možnosti vnímání, odpůrci jsou ale známy, pomáhá judikatura již před vlastním dokazováním zásadou sekundárního břemene tvrzení: odpůrce pak nesmí – nutně nepodložené – skutečnosti jednoduše popřít, ale musí své popření za svou stranu podložit důkazy, pokud je lze od něj rozumně požadovat. Dokazovatel pak může nabídnout důkaz nesprávnosti odpůrcova popření.“

³⁸⁵ Podle J. Macura se o vyšetřovací důkaz se jedná tehdy, když „[...] důkazní prostředek nebo důkazní návrh procesní strany neumožňuje podat důkaz o pravdivosti konkrétních skutkových tvrzení, ale má poskytnout této straně možnost, aby poznala skutečnosti, důležité pro posouzení sporné věci a teprve na základě těchto nových poznatků mohla přednést s potřebnou určitostí svá skutková tvrzení a dokázat jejich pravdivost.“ MACUR 2000b: c. d., s. 201.

substancovaný důkazní návrh, vznikne druhé procesní straně nezatížené břemenem tvrzení a důkazním povinností rozhodné informace uvést. Existence této povinnosti je v současné době soudní praxí uznávána, nicméně otázkou zůstává, kdy a v jakém rozsahu je přípustná, což je odvislé od toho, jakou koncepci vysvětlovací povinnosti v procesu aplikujeme. Podle J. Macura můžeme rozlišovat tři základní koncepce vysvětlovací povinnosti, a to:

- 1) koncepci obecné procesní vysvětlovací povinnosti,
- 2) koncepci odmítající samostatnou procesní vysvětlovací povinnost a
- 3) koncepci zvláštní procesní vysvětlovací povinnosti.

Obecná vysvětlovací povinnost představuje nejširší možné pojetí. Na obecné vysvětlovací povinnosti je vystavěn civilní proces například ve Spojených státech amerických, který obsahuje stádium řízení známé jako *Discovery* či *Disclosure*. Pravidla této fáze soudního řízení jsou pak vymezena v čl. 26 Federal Rule of Civil Procedure,³⁸⁶ a to velice široce. Ve zcela obecném měřítku jsou si strany sporu povinny vzájemně poskytnout:

- jméno, adresu, telefonní číslo každé osoby, která by mohla mít jakékoliv informace včetně obsahu těchto informací, které by druhá strana mohla použít na podporu svých tvrzení,
- kopii nebo popis všech dokumentů včetně místa, kde se nacházejí a jakékoliv hmotné předměty, které má „dožádaná“ strana v držení, či ve své moci a které by druhá strana mohla použít na podporu svých tvrzení,
- výpočet všech kategorií nároků na náhradu újmy uplatňovaných „dožádanou“ stranou včetně všech materiálů, na základě kterých k těmto kalkulacím dospěla,
- v relevantních případech prohlídku a pořízení kopií všech pojistných smluv a dohod.³⁸⁷

³⁸⁶ Federal Rules of Civil Procedure (As amended to December 1, 2013).

³⁸⁷ „**Rule 26. Duty to Disclose** [...] a party must, without awaiting a discovery request, provide to the other parties:

„(i) the name and, if known, the address and telephone number of each individual likely to have discoverable information—along with the subjects of that information— that the disclosing party may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment;

(ii) a copy—or a description by category and location— of all documents, electronically stored information, and tangible things that the disclosing party has in its possession, custody, or control and may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment;

Výše uvedené informace a dokumenty si musí strany vzájemně poskytnout i bez vyzvání, přičemž se nejedná o konečný výčet, neboť další informace mohou být poskytnuty na příkaz soudu. Jak je patrné, jedná se o velice široké pojetí, které ve svém důsledku rozměšňuje základní postavení a zájem procesních stran, nicméně bezpochyby vede k zamýšlenému cíli civilního procesu, neboť zaručuje maximální míru výměny informací. Uvedená fáze řízení nastupuje samostatně po formálním podání žaloby. Je tedy schopná kompenzovat až následný informační deficit.³⁸⁸ Byť se jedná o standardní přístup ve Spojených státech amerických a Velké Británii, neodpovídá kontinentální koncepci sporného řízení. Podle J. Macura tak nemůže být obecná vysvětlovací povinnost akceptována, protože „[...] *nelze přijmout jako obecný princip požadavek, aby procesní strana vysvětlovala a objasňovala skutečnosti, jež slouží pouze procesním cílům druhé strany, aniž by tato vůbec na dané skutečnosti poukázala a sama je alespoň rámcově vnesla do řízení jako skutkové domněnky či svá skutková podezření.*“³⁸⁹

Byť tedy z pohledu kontinentálního pojetí civilního procesu můžeme obecnou vysvětlovací povinnost považovat za nepřijatelnou, je poměrně zajímavé podívat se na vymezení následků hrozících procesní straně, která nepředloží požadované dokumenty či neposkytne požadované informace. Ty jsou upraveny v čl. 37 Federal Rule of Civil Procedure a mají rozličnou podobu. Asi nejzajímavější je řešení situace, kdy jedna ze stran neuposlechne příkazu soudu (*court order*), aby se podrobila *Discovery*. V takovém případě může soud dokonce rozhodnout, že skutečnosti tvrzené protistranou budou považovány za prokázané.³⁹⁰

(iii) a computation of each category of damages claimed by the disclosing party—who must also make available for inspection and copying as under Rule 34 the documents or other evidentiary material, unless privileged or protected from disclosure, on which each computation is based, including materials bearing on the nature and extent of injuries suffered; and
(iv) for inspection and copying as under Rule 34, any insurance agreement under which an insurance business may be liable to satisfy all or part of a possible judgment in the action or to indemnify or reimburse for payments made to satisfy the judgment.”

³⁸⁸ Srov. LOUISELL; WILLIAMS 1960: c. d., p. 255.

³⁸⁹ MACUR 2000b: c. d., s. 203.

³⁹⁰ „**Rule 37. Failure to Make Disclosures or to Cooperate in Discovery; Sanctions**

[...]

[T]he court where the action is pending may issue further just orders. They may include the following:

(i) directing that the matters embraced in the order or other designated facts be taken as established for purposes of the action, as the prevailing party claims;“

Druhá koncepce **nepřipouští možnost obecné vysvětlovací povinnosti** a je vystavěna na názoru, že postačují specifické případy vysvětlovací povinnosti obsažené v předpisech hmotného práva. Jako příklad je možné uvést německý zákon o léčivech,³⁹¹ který v § 84a obsahuje povinnost osoby odpovídající za škodu způsobenou léčivým přípravkem poskytnout poškozenému ve vymezených případech všechny relevantní informace o složení přípravku, jeho známých i předpokládaných vedlejších účincích a dalších relevantních skutečnostech.³⁹² Podle J. Macura však taková koncepce sama o sobě není dostačující, neboť nerespektuje odlišnosti hmotného a procesního práva, a tedy není s to pokrýt širší potřebu vysvětlování skutkových okolností ve sporném řízení.³⁹³ Výhodou této koncepce je, že umožňuje kompenzaci i předstižného informačního deficitu, neboť nezbytné informace je možné získat samostatnou žalobou, což dává subjektu, který informace či podklady požaduje, větší míru právní jistoty. Obdobu této hmotněprávní vysvětlovací povinnosti můžeme ve vztahu ke zdravotnické dokumentaci nalézt v zákoně o zdravotních službách i v občanském zákoníku v podobě pravidel pro přístup pacienta ke zdravotnické dokumentaci (srov. § 65 an. ZoZS a § 2648 ObčZ). V případě, kdy lékař zdravotnickou dokumentaci pacientovi vůbec neposkytne, což bude pouze v malém množství případů, může se pacient domáhat svých práv prostřednictvím samostatné žaloby, neboť má právo do dokumentace nahlížet a činit si výpisy či kopie jejího obsahu a naplnění tohoto práva je samozřejmě možné se domáhat soudní cestou.

³⁹¹ Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz)

³⁹² „§ 84a **Auskunftsanspruch**

(1) Liegen Tatsachen vor, die die Annahme begründen, dass ein Arzneimittel den Schaden verursacht hat, so kann der Geschädigte von dem pharmazeutischen Unternehmer Auskunft verlangen, es sei denn, dies ist zur Feststellung, ob ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 84 besteht, nicht erforderlich. Der Anspruch richtet sich auf dem pharmazeutischen Unternehmer bekannte Wirkungen, Nebenwirkungen und Wechselwirkungen sowie ihm bekannt gewordene Verdachtsfälle von Nebenwirkungen und Wechselwirkungen und sämtliche weiteren Erkenntnisse, die für die Bewertung der Vertretbarkeit schädlicher Wirkungen von Bedeutung sein können. Die §§ 259 bis 261 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind entsprechend anzuwenden. Ein Auskunftsanspruch besteht insoweit nicht, als die Angaben auf Grund gesetzlicher Vorschriften geheim zu halten sind oder die Geheimhaltung einem überwiegenden Interesse des pharmazeutischen Unternehmers oder eines Dritten entspricht.

(2) Ein Auskunftsanspruch besteht unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 auch gegenüber den Behörden, die für die Zulassung und Überwachung von Arzneimitteln zuständig sind. Die Behörde ist zur Erteilung der Auskunft nicht verpflichtet, soweit Angaben auf Grund gesetzlicher Vorschriften geheim zu halten sind oder die Geheimhaltung einem überwiegenden Interesse des pharmazeutischen Unternehmers oder eines Dritten entspricht. Ansprüche nach dem Informationsfreiheitsgesetz bleiben unberührt.“

³⁹³ MACUR 2000b: c. d., s. 205.

Třetí a poslední koncepcí je **zvláštní vysvětlovací povinnost**. Ta je založena na premise, že vysvětlovací povinnost může být procesní straně uložena pouze za splnění zvláštních podmínek, které je možné vymezit následovně:

- a) strana zatížená důkazním břemenem nedisponuje potřebnými informacemi a nemá ani reálnou možnost získat je jiným způsobem,
- b) strana nezatížená důkazním břemenem je schopna vysvětlovací povinnost splnit a
- c) strana zatížená důkazním břemenem přednese alespoň opěrné body skutkového stavu.

Ad a) První podmínkou je objektivní nemožnost procesní strany zatížené důkazním břemenem vnést do řízení relevantní skutkové informace a ani tyto vlastní činností získat. Tento požadavek vyplývá z povahy vysvětlovací povinnosti jako nástroje, který má být využit pouze v případě, kdy objektivní podmínky případu vytvářejí nerovnost procesních stran ohledně možnosti shromáždit a přednést skutkový materiál a navrhnout k jeho prokázání důkazy. Tuto podmínku uvádí i Ústavní soud ČR: „[N]ení povinností procesní strany poskytovat důkazní materiál proti sobě samotné. Tento přístup se však může prosadit pouze v řízení ovládaném zásadou projednací, a nikoliv ještě vždy: průlom do tohoto principu představuje tzv. vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem, na jejímž základě procesní strana, nezatížená (subjektivním) břemenem důkazním a břemenem tvrzení, podrobně vysvětluje a objasňuje skutečnosti, o nichž má dostatečné informace, ačkoliv tyto skutečnosti by měl ve vlastním zájmu ve svých skutkových tvrzeních podrobně přednést její odpůrce; ten však potřebnými informacemi nedisponuje a nemá ani reálnou možnost získat je jiným způsobem než na základě substancovaného přednesu druhé procesní strany [...].“³⁹⁴ Z hlediska první podmínky vzniku vysvětlovací povinnosti pak nehraje roli skutečnost, že pro stranu zatíženou důkazním břemenem je zjištění rozhodných skutečností obtížné či nákladné, neboť „[p]rocesní nevýhodu jedné z procesních stran lze považovat za porušení

³⁹⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07.

*zásady 'rovnosti zbraní' pouze za předpokladu, že tato strana nemá žádnou reálnou možnost získat potřebné informace jinak, než od druhé procesní strany, která má ohledně těchto informací monopolní postavení.*³⁹⁵ Z tohoto hlediska je zajímavé srovnání se španělskou právní úpravou, která na základě rozhodovací praxe soudů umožňuje aplikaci nástrojů pro kompenzaci informačního deficitu (a které se realizují primárně prostřednictvím určité formy vysvětlovací povinnosti) i v případě, kdy je možné informace (či důkazy) obdržet od druhé procesní strany s menšími náklady.³⁹⁶

Ad b) Druhá podmínka vysvětlovací povinnosti úzce souvisí s podmínkou první. Vysvětlovací povinnost může stranu nezatíženou důkazním břemenem postihnout pouze v případě, kdy tato je schopna ji splnit, tedy má potřebné informace k dispozici. Nicméně na druhou stranu i tato skutečnost je bezpředmětná, je-li možné rozhodné skutečnosti zjistit pomocí svědků či znaleckých posudků.³⁹⁷ Vysvětlovací povinnost tedy nemá mít formu sankce za objektivní stav nejistoty, a tedy nelze stranu nezatíženou důkazním břemenem zatížit takovou vysvětlovací povinností, kterou tato nebude schopna vůbec splnit.

První a druhá podmínka jsou svým charakterem pasivní. Nevyžadují totiž po procesních stranách žádnou aktivitu a zakládají se pouze na jejich objektivních možnostech. Třetí podmínka [**Ad c)**] však svým charakterem nutí procesní strany, resp. stranu zatíženou důkazním břemenem, k aktivnímu vymezení skutkových okolností (tvrzení), které mají být vneseny do řízení prostřednictvím vysvětlovací povinnosti protistrany. Takto vymezené skutkové okolnosti se označují jako tzv. „opěrné body“. Těmi je třeba podle K. Svobody rozumět „[...] *především tvrzení a podklady, které odůvodňují závěr, že účastník se bez své viny ocitl v informační a důkazní nouzi, kterou sám nemůže překonat. Za opěrný bod pokládat i logický předpoklad, že účastníkův návrh na odstranění informačního deficitu skutečně povede k získání pro rozhodnutí podstatné informace.*“³⁹⁸ Povinnost uvést opěrné body vyplývá i z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR: „*V některých případech strana zatížená důkazním břemenem však objektivně*

³⁹⁵ MACUR 2000a: c. d., s. 146.

³⁹⁶ LUNA YERGA 2003: c. d., p. 11.

³⁹⁷ MACUR 2000a: c. d., s. 147.

³⁹⁸ SVOBODA 2009: c. d., s. 113.

*nemá a nemůže mít k dispozici informace o skutečnostech, významných pro rozhodnutí ve sporu, avšak protistrana má tyto informace k dispozici. Jestliže pak strana zatížená důkazním břemenem přednese alespoň opěrné body skutkového stavu, a zvýší tak pravděpodobnost svých skutkových tvrzení, nastupuje vysvětlovací povinnost protistrany [...].*³⁹⁹ Jak je patrné, uvedení opěrných bodů má za účel přesvědčit soud o tom, že strana zatížená důkazním břemenem pouze slepě nerozporuje skutkový stav, ale že svou procesní činností míří ke zjištění skutečného stavu věci.

Ilustraci konkrétního použití vysvětlovací povinnosti můžeme provést na případě A. Pacient na základě smlouvy o péči o zdraví podstoupí operaci slepého střeva (apendektomii), v jejímž průběhu je mu v důsledku nesprávně provedené fixace těla pohmožděno rameno. Pacient neví, jakým přesným způsobem mu byla újma na zdraví způsobena. V žalobě tvrdí, že se domnívá, že mu byla způsobena nesprávnou fixací v době operace, ale vzhledem k absenci bližších informací ve zdravotnické dokumentaci, nemůže své tvrzení odpovídajícím způsobem substancovat. Rovněž znalecký posudek obsahuje pouze informace o mechanismu vzniku poranění, nikoli o konkrétních okolnostech jeho vzniku. V této situaci tak pacient předestřel dostatečná podezření a domněnky, které dohromady tvoří výše zmíněné opěrné body. Soud tak v této situaci nemá na výběr a uloží lékaři vysvětlovací povinnost ohledně postupu při fixaci těla pacienta před zákrokem. Obdobně lze nahlížet i na případ E. Pacient podstoupí gastroenterologické diagnostické vyšetření, při kterém mu je lékařem podána kontrastní látka – léčivý přípravek, který je řádně registrován a použit v souladu s SPC. Balení přípravku, které bylo použito, však pochází ze závadné šarže a v jednotce lékové formy obsahuje větší množství léčivé látky, než je běžné. Pacient v důsledku předávkování způsobeného vadou použitého přípravku utrpí neprůchodnost střev a musí se podrobit operaci. Pacient v důsledku nesprávně vedené zdravotnické dokumentace nebo v případě její absence nemůže vědět, zda lékař použil balení léčivého přípravku pocházející z vadné šarže či nikoli. Pokud pak předestře dostatečné opěrné body, např. uvede, že podle prohlášení držitele rozhodnutí o registraci byla závadná šarže distribuována v období těsně

³⁹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 12. 2011, sp. zn. 22 Cdo 883/2010.

předcházejícím vzniku újmy na zdraví pacienta, a je tedy velká pravděpodobnost, že lékař několik balení z této šarže zakoupil, vzniká tím vysvětlovací povinnost lékaře, který musí uvést, jaké šarže předmětného léčivého přípravku zakoupil a v jaké době.

Obsahem vysvětlovací povinnosti je pak poskytnutí relevantních informací formou zprávy, prohlášením či například identifikací určité osoby. J. Macur uvádí následující příklad: „[L]ékař žalovaný o náhradu škody způsobené na zdraví pacienta nesprávným léčebným postupem, musí v rámci své vysvětlovací povinnosti podat podrobnou zprávu o tom, jak v jednotlivých fázích této své činnosti postupoval, jaké úkony provedl a jakým způsobem je vykonal (např. jaké krevní konzervy použil) apod.“⁴⁰⁰ Jak je patrné, obsahem vysvětlovací povinnosti je poskytnutí uceleného skutkového tvrzení.

Jaký ale bude následek toho, že lékař tuto vysvětlovací povinnost **nesplní** nebo ji splní způsobem, který nebude podle názoru soudu dostatečný? J. Macur je toho názoru, že „[...] přijatelná je pouze koncepce, podle níž lze sankci za nesplnění vysvětlovací povinnosti realizovat jen v rámci volného hodnocení důkazů soudem. Problematika, která je s uložení sankce spojena, je natolik složitá a různorodá, že jakékoliv zjednodušující pojetí jejímu řešení spíše škodí, než prospívá. Pouze v rámci širokých možností volného hodnocení důkazů vzniká dostatečný prostor pro uplatnění všech složitých a početných kritérií v různých, podstatně rozdílných procesních situacích, v nichž uplatnění sankce za porušení vysvětlovací povinnosti přichází v úvahu.“⁴⁰¹ Obdobně se k věci staví i Nejvyšší soud ČR: „[N]esplnění této povinnosti bude mít za následek hodnocení důkazu v neprospěch strany, která vysvětlovací povinnost nesplnila [...]“.⁴⁰² To se může v praxi projevit tak, že soud bude považovat skutková tvrzení pacienta za pravdivá. Bude-li například lékař prokazatelně lhát o průběhu zákroku, bude taková skutečnost představovat přesvědčivý nepřímý důkaz o pravdivosti tvrzení pacienta týkajících se průběhu zákroku.⁴⁰³ Jak je patrné, fakticky se jedná o obdobný následek jako v případě obrácení důkazního břemene,

⁴⁰⁰ MACUR 2000a: c. d., s. 156.

⁴⁰¹ Tamtéž, s. 183.

⁴⁰² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 12. 2011, sp. zn. 22 Cdo 883/2010.

⁴⁰³ MACUR 2000a: c. d., s. 173.

rozdíl je však podle J. Macura možné spatřovat za situace, kdy dojde k zániku prostředků vysvětlení (např. k zániku záznamů o vyšetření). „*Nepodá-li v tom případě strana, které vznikla vysvětlovací povinnost, náležité vysvětlení, nepostihnou ji za to žádné procesní sankce. Naproti tomu nositel důkazního břemena bude takovou sankcí postižen (zpravidla neúspěchem ve sporu) bez ohledu na příčinu, pro kterou nemohl důkazní břemeno unést.*“⁴⁰⁴

Odlišný názor vyjádřil Krajský soud v Plzni, který řešil případ nároku na náhradu škody způsobené v důsledku dopravní nehody. Podstatou daného sporu byla otázka pasivní legitimace, neboť žalovaný (viník nehody) byl zaměstnancem, a povinnost k náhradě škody tak stíhala jeho zaměstnavatele. Žalobkyně tedy podala žalobu vůči nesprávné osobě a až v průběhu řízení žalovaný uvedl, že vozidlo řídil jako zaměstnanec v rámci plnění pracovních úkolů. Tedy nemůže být odpovědný za škodu. Nárok žalobkyně se však v důsledku chybně určené pasivní legitimace promlčel. Krajský soud v Plzni dospěl ve věci k následujícímu závěru: „*Je zřetelné, že žalovaný nenesl důkazní břemeno o tvrzení, kdo za škodu vzniklou žalobkyni odpovídá, byl ale podrobně seznámen s rozhodnými skutečnostmi a mohl je bez obtíží přednést, zatímco žalobkyně potřebnými informacemi zřejmě nedisponovala, vycházela naopak z jí dostupných listin, v nichž se jako odpovědný subjekt vždy označuje žalovaný. Zda žalobkyně měla a objektivně mohla mít k dispozici protokol o dopravní nehodě, nebylo zjištěno. Jestliže žalovaný svým zaviněním nesplnil včas tzv. vysvětlovací povinnost, jednal tedy protiprávně, se všemi důsledky porušení práva. Není tedy vyloučeno, aby byl zavázán nahradit škodu, kterou žalobkyně utrpěla tím, že v důsledku klamné domněnky nemohla včas uplatnit své nároky vůči skutečně odpovědnému subjektu.*“⁴⁰⁵ Tedy z výše uvedeného se může zdát, že soud dopěl k závěru, že nesplnění vysvětlovací povinnosti představuje protiprávní jednání, a tedy může být činitelem vzniku újmy. Zde je však třeba upozornit na podstatnou okolnost, a to, že Krajský soud v Plzni hovoří o vysvětlovací povinnosti v odlišném významu, neboť z kontextu je zřejmé, že za vysvětlovací povinnost považuje uvedení relevantních informací na úrovni hmotněprávního vztahu (škodce-poškozený).

⁴⁰⁴ MACUR 2000a: c. d., s. 161.

⁴⁰⁵ Srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 6. 12. 2006, sp. zn. 15 Co 483/2006.

Tento závěr Krajského soudu v Plzni je však přesto zajímavý i z hlediska procesní vysvětlovací povinnosti, neboť je otázkou, zda v případě, kdy informační deficit zavinila procesní strana nezatížená důkazním břemenem a následně nesplní svou vysvětlovací povinnost, čímž zcela znemožní úspěch protistrany, nebude zneužívat svých procesních práv (neposkytovat důkazní materiál vůči sobě samé) vyplývajících z kontradiktorní povahy sporného řízení. S ohledem na skutečnost, že občanský soudní řád neobsahuje zvláštní úpravu zákazu zneužití práva, je třeba aplikovat zákaz obecný, obsažený v § 7 ObčZ. Jednání procesní strany, které představuje zjevné zneužití práva, nepožívá právní ochrany a lze se domnívat, že může být důvodem vzniku povinnosti k náhradě újmy, tedy může založit nový hmotněprávní (odpovědnostní) vztah. Na druhou stranu je zde však otázka, co by v takovém případě bylo právně relevantní újmou. Nejspíše by se jednalo o procesní formu ztráty šance (tedy *loss of chance*), a tedy vzniklý nárok by v zásadě odpovídal nároku na náhradu újmy způsobené v důsledku protiprávního zničení důkazu (*spoliation of evidence*), kterému se budu blíže věnovat v kapitole 11. 2.

Výše uvedené je možné shrnout následovně. Vysvětlovací povinnost představuje jednu z mála uznávaných procesních povinností. V českém právním řádu se vyskytuje v podobě zvláštní procesní vysvětlovací povinnosti, tedy vzniká vždy *ad hoc* a nemá tedy obecnou povahu. Její existence není výslovně legislativně zakotvena, a je tak dovozována z obecných principů ovládajících civilní proces v důsledku nezbytnosti zajištění reálné rovnosti zbraní mezi oběma procesními stranami. Obsahem vysvětlovací povinnosti je poskytnutí relevantních skutkových tvrzení. V případě, kdy vysvětlení není druhou procesní stranou poskytnuto nebo není poskytnuto v dostatečném rozsahu, může soud tuto skutečnost promítnout do výsledku řízení pouze v rámci hodnocení důkazů. Výslovná sankce za nesplnění vysvětlovací povinnosti není v českém právním řádu obsažena. Jak je z výše uvedeného patrné, vysvětlovací povinnost je ve své procesní formě (tedy nikoli jako koncepce hmotněprávní vysvětlovací povinnosti) velmi kontroverzní. Byť je na jednu stranu bez větších obtíží uznávána jako jedna ze základních procesních povinností, je ze strany tuzemských soudů jen velmi omezitě využívána, o čemž svědčí její zcela minimální výskyt v soudní

judikatuře. Přitom se však jedná o velice důležitý procesní nástroj sloužící ke kompenzaci informačního deficitu procesní strany.

Zvláště ve sporech mezi lékařem a pacientem, kde je vysoká míra informační asymetrie přítomna téměř vždy, se její použití jeví v mnoha případech jako nezbytné. Domnívám se, že *de lege ferenda* by bylo na místě výslovně zakotvit tuto základní procesní povinnost a vymezit podmínky jejího použití, včetně následků stíhající procesní stranu při jejím nesplnění. Vymezení jasných pravidel ovládajících její aplikaci by podle mého názoru vedlo k jejímu většímu používání, a tedy ve výsledku ke zvýšení procesní aktivity stran, která je základem pro odpovídající zjištění skutkového stavu.

10. 4. Skutkové domněnky (aplikace obecných zkušenostních poznatků)

Používání obecných zkušenostních poznatků je nedílnou součástí hodnocení skutkových přednesů procesních stran, hodnocení důkazů a zjišťování skutkového stavu vůbec. Právě při hodnocení skutkového stavu je obecná zkušenost nezbytná, neboť toto není prováděno pouze deduktivní metodou (tedy striktně logickým posuzování předpokladů a důsledků), nýbrž i metodou induktivní, která se vztahuje k oblasti empirického myšlení a zkušenostních poznatků (postup od zvláštního k obecnému).⁴⁰⁶ Na rozdíl od dedukce má indukce pravděpodobnostní charakter, neboť se jedná o metodu poznání, která se zakládá na zkušenosti, a jejím prostřednictvím jsou tvořeny obecné zkušenostní poznatky, tedy „[p]oznatky o pravidelném chodu věcí, které lze předpokládat u každého rozumného člověka a které umožňují rekonstruovat skutečnost, nelze-li to bezezbytku učinit pomocí důkazů a logiky.“⁴⁰⁷ Indukci můžeme dělit

⁴⁰⁶ MACUR 1984: c. d., s. 14–15. Podstatu indukce shrnul Josef Tvrď: „[V]lastnost, kterou jsme zjistili pro určitý počet případů, platí obecně.“ TVRDÝ, Josef. *Logika*. 1. vydání, Praha : Melantrich a. s., 1937. s. 150.

⁴⁰⁷ PULKRÁBEK 2013: c. d., s. 576. Srov. KAISER, David. Presumptions of Law and of Fact. *Marquette Law Review*, 1995, vol. 38, n. 4. p. 254. „A presumption of fact has been described as the process of ascertaining one fact from the existence of another without the aid of any rule of law. The term is used to denote the reasoning or fact finding process of the triers of the facts and as such it is a logical and not a legal deduction of one fact from another. The presumption is drawn from the circumstances of the case by the ordinary reasoning powers and not by virtue

na úplnou a neúplnou, přičemž provedení úplné indukce předpokládá, že známe všechna fakta vztahující se k určité skutečnosti, z nichž můžeme usuzovat na obecnější závěr. Úplná indukce je občas označována jako indukce matematická.⁴⁰⁸ V rámci hodnocení skutkového stavu se však používá spíše metoda neúplné indukce, tedy postup zobecňování, při němž poznatky o známých prvcích určité třídy přenášíme na její neznámé prvky,⁴⁰⁹ přičemž však na rozdíl od indukce úplné neznáme všechny skutečnosti, ale jen některé. Závěrem úvahy je pak obecný zkušenostní poznatek založený na vyšší či nižší míře pravděpodobnosti. Jak je patrné, jedná se o podobný postup jako v případě dotváření práva prostřednictvím analogie, kdy z jednoho případu vytváříme obecný závěr a aplikujeme jej na případy obdobné.⁴¹⁰ V případě aplikace obecných zkušenostních poznatků v civilním procesu tak „dotváříme“ skutkový stav, který jinak nejsem schopni poznat.⁴¹¹ Rozsah použití obecných zkušenostních poznatků v procesu je velmi široký, neboť „[o]kruh poznatků, k nimž soud dochází na základě provádění ‚klasických‘ důkazů, je nepoměrně užší než okruh poznatků založených na obecné zkušenosti, z nichž soud v mnoha souvislostech vychází. Soudní poznávací činnost lze v jistém smyslu považovat za prodloužení obecné životní praxe, v níž lidé ve svém jednání vycházejí z obecných zkušenostních poznatků, kdežto vlastní speciální poznávací úsilí zaměřují na poměrně úzce vymezené problémy.“⁴¹²

Tyto obecné zkušenostní poznatky se v civilním procesu vyskytují v podobě zkušenostních vět či skutkových domněnek. Obecně mezi těmito kategoriemi není větší rozdíl,⁴¹³ neboť pro jejich aplikaci v řízení platí shodná pravidla, nicméně je možné se setkat s jejich dělením podle míry obecnosti. Skutkové domněnky se podle tohoto pohledu vztahují k širší oblasti životních

of any rule of law. It is "an inference which a reasonable person would as a rule draw from given circumstances."

⁴⁰⁸ TVRDÝ 1937: c. d., s. 150.

⁴⁰⁹ PULKRÁBEK 2013: c. d., s. 576.

⁴¹⁰ Srov. MELZER 2011: c. d., s. 243 an.

⁴¹¹ Nebo je to z hlediska účelu civilního procesu nevhodné. Obecných zkušenostních poznatků totiž využíváme i pro urychlení řízení, jak o tom svědčí například rozsudek pro zmeškání, který je pouze legislativně zakotveným zkušenostním poznatkem, že pokud se žalovaný nedostaví, tak nemá, co by uvedl na svou obranu, a tedy nárok žalobce fakticky uznává.

⁴¹² MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 31.

⁴¹³ Jak ostatně uvádí J. Macur: „[S]kutkové domněnky nejsou právně upraveny a mají zpravidla povahu zkušenostních vět [...]“. MACUR 1995c: c. d., s. 57.

vztahů⁴¹⁴ a mají tak v zásadě obecný charakter. Jedná se například o obecné předpoklady, které nasvědčují vzniku nějakého práva, např. svéprávnost.⁴¹⁵ Bez těchto skutkových domněnek by v zásadě žádný proces nemohl probíhat, protože by byl neúměrně zdlouhavý.⁴¹⁶ Zkušnostní věty se naopak vztahují k užší oblasti životních vztahů, a jsou tak svou povahou zvláštní. Ve výsledku se však jedná o rozdíl natolik malý, že z něj není možné dovozovat praktické důsledky, a oba termíny je tak v zásadě možné používat *promiscue*. **Skutkové domněnky** je tak možné definovat jako závěry založené na obecné zkušenosti (obecných zkušenostních pravidlech), které je v procesu třeba používat, dokud není prokázáno, že zkoumaný případ představuje výjimku z takovéto obecné zkušenosti (pravidla).⁴¹⁷ Princip jejich aplikace pak spočívá v tom, že soud v rámci hodnocení skutkového stavu považuje určitou skutečnost za prokázanou (pravdivou) pouze na základě obecné zkušenosti o tom, že v obdobných případech, které pravidelně nastávají v lidské společnosti, je tomu rovněž tak.

Ve vztahu k důsledkům aplikace skutkových domněnek, je některým přiznávána způsobilost obrátit důkazní břemeno a jiným nikoli (jedná se o skutkové domněnky „vyšší“ a „nižší“).⁴¹⁸ Toto dělení však v českém právním řádu není obecně používané, neboť skutkovým domněnkám se nepřiznává způsobilost obrátit důkazní břemeno. Na druhou stranu důsledky jejich aplikace mohou být velmi podobné. Reálný dopad použití skutkových domněnek je současnou právní teorií i praxí spatřován pouze v postupu soudu při hodnocení

⁴¹⁴ FIALA 1965: c. d., s. 116.

⁴¹⁵ „[S]kutečnosti, které nasvědčují vzniku jistého práva anebo trvání jistého stavu, musí dokázati ten, kdo toto právo nebo tento stav pro sebe uplatňuje. Naopak zase skutečnosti, které svědčí neexistenci toho nebo onoho práva, musí dokázati ten, kdo toto právo popírá [...] Při tom ovšem dlužno míti na paměti, že skutečnostmi, které v tom kterém případě právo zakládají, rozuměti jest ony zvláštní skutečnosti ke vzniku právě tohoto práva podle předpisů materiálního práva potřebné, nikoliv i všeobecné podmínky účinnosti jejich (na př. způsobilost k právům a právním činům a podobně). Tvrzení a důkaz nedostatku těchto všeobecných podmínek přísluší odpůrci.“ HORA 2010: c. d., s. 306–307.

⁴¹⁶ Srov. FIALA 1965: c. d., s. 116.

⁴¹⁷ MACUR, Josef. Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 2001b, č. 2, s. 63.

⁴¹⁸ MACUR 1995a: c. d., s. 62. Ve Velké Británii je problematika skutkových domněnek rozpracována podrobněji. Byť kupříkladu tamní právní řád nečiní velký rozdíl mezi domněnkami skutkovými a právními, diferencuje skutkové domněnky podle předmětu, k němuž se váží či míře obecné zkušenosti (domněnka, že dítě se narodilo živé, domněnka smrti, atp.). KEANE, Adrian; GRIFFITHS, James; McKEOWN. *The Modern Law of Evidence*. 8th edition. Oxford : Oxford University Press, 2010. p. 652 an.

důkazů (obdobně jako je tomu v případě nesplnění vysvětlovací povinnosti). Nelze přijmout závěr, že skutková domněnka obrací důkazní břemeno, což konstatoval již J. Macur: „*Skutkové domněnky se týkají hodnocení důkazů, nikoli důkazního břemene.*“⁴¹⁹ Obecná zkušenostní věta je totiž příliš malým důvodem pro reálné obrácení důkazního břemene. Tím totiž rozumíme přenos odpovědnosti za prokázání skutečností, které má na základě teorie analýzy norem prokazovat jedna procesní strana, na její protistranu, kterou od počátku sporu ohledně této skutečnosti břemeno důkazní netíží. Podle současných názorů však k obrácení důkazního břemene může dojít pouze na základě zákona (viz kapitola 8. 1. 2.). „*Skutkové domněnky neobracejí důkazní břemeno a nemají na jeho úpravu ve smyslu objektivním i subjektivním žádný vliv. Uplatnění skutkové domněnky znamená pouze předběžné zaujetí stanoviska soudem v otázce hodnocení důkazů. Jestliže v průběhu sporu hrozí nebezpečí, že se soud v rámci hodnocení důkazů přikloní k tvrzení procesní strany, jemuž svědčí skutková domněnka, musí druhá procesní strana nabídnout důkaz, který by takové předběžné závěry soudu vyvrátil nebo alespoň zpochybnil.*“⁴²⁰ Na druhou stranu závěry o obrácení či přenosu důkazního břemene jsou správné potud, pokud se týkají konkrétního subjektivního důkazního břemene, tedy břemene vedení důkazu, nikoli abstraktního subjektivního důkazního břemene (tedy důkazního břemene v pravém slova smyslu). Břemeno vedení důkazu se totiž kyvadlovitě pohybuje mezi stranami prostřednictvím důkazů a protidůkazů. „*Hodnocení skutkových tvrzení procesní strany soudem uskutečněné na základě obecných zkušenostních poznatků má předběžné účinky na tzv. břemeno vedení důkazu, nikoli ovšem na tzv. abstraktní břemeno důkazní, které vyplývá z obsahu hmotněprávní normy upravující uplatňovaný nárok a v průběhu sporu se nemění [...]*“⁴²¹

Pokud si výše uvedené demonstrujeme na konkrétní situaci, pak dojde-li soud na základě tvrzení a důkazů pacienta (žalobce) k tomu, že o existenci protiprávnosti a příčinnosti svědčí obecná zkušenost, nedojde tím k přenesení důkazního břemene v tom smyslu, že by lékař musel podat plný důkaz vyvracející

⁴¹⁹ MACUR 1995c: c. d., s. 61.

⁴²⁰ MACUR 1995a: c. d., s. 61. Subjektivním břemenem je J. Macurem míněno abstraktní subjektivní důkazní břemeno, které zůstává statické, kdežto uvedený závěr se nedotýká konkrétního subjektivního důkazního břemene, které je dynamické.

⁴²¹ MACUR 1999b: c. d., s. 14.

tento závěr (byť samozřejmě důkaz opaku je v případě skutkových domněnek obecně žádaný).⁴²² Postačí, pokud podá protidůkaz, který dostatečně sníží pravděpodobnost, že se událost odehrála tak, jak ji tvrdí pacient. V takovém případě je pak skutková domněnka vyvrácena (zpochybněna) a pacient musí podat plný důkaz prokazující pravdivost jeho tvrzení. Tuto skutečnost výstižně shrnuje J. Macur: „Svědčí-li pro určitou skutečnost obecná zkušenostní věta [...] není vyloučeno, aby protidůkazem byla tato skutečnost vyvrácena nebo alespoň zpochybněna. V tom případě se ovšem strana, v jejíž neprospěch uvedená skutečnost hovoří, nemůže omezit na pouhé popírání. Chce-li být ve sporu úspěšná, musí pozitivně vysvětlit a objasnit, proč se na sporné skutečnosti obecná zkušenostní věta nevztahuje a musí navrhnout důkazy, které to potvrzují.“⁴²³ Od výše uvedeného pojetí skutkových domněnek je třeba odlišovat přístup, který zastává německá jurisprudence, kdy aplikace doktríny *prima facie* důkazu (k tomu viz dále), obrací důkazní břemeno v pravém slova smyslu.⁴²⁴ Takový přístup však nepovažuji za správný, neboť obrácení abstraktního subjektivního důkazního břemene na základě skutkové domněnky představuje příliš neohraničenou libovůli soudu.

Skutkové domněnky mohou být velmi úspěšně využívány v celé řadě sporů, kde je skutkový stav obtížně či omezeně poznatelný za pomoci klasických důkazů (např. svědků). Z. Pulkrábek k tomu dokonce uvádí, že „[v] určitých případech, uvádí se, může soudce rozhodnout dokonce jen na základě hodnocení skutkového přednesu, pro který svědčí obecná zkušenostní věta. Jde opět o otázku důvodných pochybností, a tedy o míru důkazu. Svědčí-li pro skutkový závěr obecná zkušenost, není důvod o něm pochybovat a dokazovanou skutečnost lze mít prakticky za jistou.“⁴²⁵ Existuje však dostatečný prostor pro aplikaci skutkových domněnek ve sporech mezi lékařem a pacientem? Domnívám se, že ano. Je však otázkou, v jakém rozsahu a za jakým účelem, neboť ve sporech mezi lékařem a pacientem může nastat celá řada situací nejistoty o skutkovém stavu, jejíž překlenutí za pomoci skutkové domněnky (ve prospěch pacienta) by bylo vůči lékaři krajně nespravedlivé. V České republice není tato

⁴²² WINTEROVÁ 2011: c. d., s. 232.

⁴²³ MACUR 1999b: c. d., s. 14.

⁴²⁴ Srov. GREGER 2013: c. d., s. 33.

⁴²⁵ PULKRÁBEK 2013: c. d., s. 576.

problematika dostatečně projudikována a je tedy třeba hledat inspiraci v zahraničí.

Skutkové domněnky jsou v některých zahraničních právních řádech používány jako způsob vyřešení obtížných důkazních situací, konkrétně jsou používány ve sporech o náhradu újmy k ustanovení kauzality či protiprávního jednání. Mám zde na mysli dvě zvláštní doktríny známé jako *prima facie* důkaz (ta je aplikována např. v Německu) a *res ipsa loquitur* (aplikována např. ve Velké Británii a Spojených státech amerických). Obě uvedené doktríny jsou v podstatných rysech shodné, přičemž jedinou reálnou odlišnost můžeme spatřovat v tom, že k aplikaci doktríny *res ipsa loquitur* (doslova „věc mluví sama za sebe“ či *the thing speaks for itself*) se vyžaduje, aby událost, jejíž průběh je prostřednictvím dané doktríny presumován, měl plně pod kontrolou žalovaný subjekt⁴²⁶ (další odlišnosti pak můžeme spatřovat v zásadě pouze v odlišnostech civilního procesu kontinentálního a angloamerického typu). Základní myšlenka obou zmíněných doktrín je podle T. Holčapka následující: „[P]okud ze zkušenostního pravidla vyplývá pravděpodobný kauzální průběh, postačuje to v zásadě k úspěšnému podání důkazu.“⁴²⁷ S tímto pohledem souhlasím, avšak je třeba doplnit, že obě koncepce se nedotýkají pouze kauzality, nýbrž i závěru o protiprávnosti určitého jednání, kdy je presumováno, že postup, jaký lékař zvolil, nebyl *lege artis*, neboť kdyby byl, újma na zdraví pacienta by nemohla nastat.⁴²⁸ Jinými slovy tedy obě uvedené doktríny používají skutkových domněnek, jejichž pomocí redukuje potřebu konkrétního přímého dokazování (ale i podrobného substancování). Obě doktríny jsou často označovány jako zvláštní procesní nástroj, nicméně se domnívám, že tomu

⁴²⁶ V zásadě je tímto postupem vytvářena odpovědnost za provoz. Srov. HERRING 2010: c. d., p. 112. Podmínky aplikace doktríny *res ipsa loquitur* shrnul na základě rozhodnutí ve věci *Larson v. St. Francis Hotel* a navazujících rozhodnutí soudů ve Spojených státech amerických *Fa-Chang Cha*. Jedná se o tři podmínky, které musí pacient v roli žalobce tvrdit a prokázat: 1) pacient by újmu neutrpěl, pokud by lékař nejednal protiprávně (opačně pacient by neutrpěl újmu, pokud by lékař postupoval správně), 2) věc či nástroj, kterým byly újma způsobena nebo průběh události byl pod výlučnou kontrolou lékaře a 3) existuje zde faktická příčinná souvislost mezi údajným (tvrzeným) protiprávním jednáním lékaře a újmou pacienta. FA-CHANG; Cheng. The Current Trend of Allocating the Burden of Proof through Medical Malpractice Civil Action in the United States. *Fu Jen Journal of Medicine*, 2010, vol. 8 n. 4. p. 193.

⁴²⁷ HOLČAPEK 2011: c. d., s. 152.

⁴²⁸ Toto výstižně shrnují Kirsty Horsey a Erika Rackley: „[T]he accident must be such as ‘in the ordinary course of things, does not happen if those who have the management of the [things] use proper care’.” HORSEY; RACKLEY 2011: c. d., p. 218–219.

tak není. Z hlediska jejich aplikace se nejedná o nic jiného než o skutkové domněnky, byť jsou tyto v mnoha ohledech komplexnější než skutkové domněnky, na které jsme zvyklí z běžné soudní praxe. Jsem tak, ve shodě s J. Herringem⁴²⁹, toho názoru, že doktrína *res ipsa loquitur* (a rovněž i *prima facie* důkaz) není ničím jiným než postupem identifikace a aplikace skutkové domněnky v civilním procesu, nikoli samostatným procesním nástrojem.⁴³⁰

Inspiraci v možném použití skutkových domněnek ve sporech mezi lékařem a pacientem můžeme nalézt v rozhodovací praxi soudů Velké Británie a Spojených států amerických.⁴³¹ Na základě doktríny *res ipsa loquitur* byl kupříkladu vyvozen závěr, že pytle s moukou normálně nepadají z okna skladiště, v houskách se normálně nenacházejí kameny a kluzké substance se běžně nevyskytují na podlaze obchodu.⁴³² Nemusíme však odbíhat od tématu k obecným případům, neboť tento přístup byl (byť v omezené míře a je stále diskutován) použit i v případě sporů mezi lékařem a pacientem. Stalo se tak v případě, kdy pacient podstoupil diagnostické vyšetření, jehož účelem bylo zjistit důvod jeho špatné pohyblivosti dolních končetin provázené silnou bolestí. Vyšetření bylo pacientovi provedeno prostřednictvím rentgenu a translumbální aortografie. Následkem provedené aortografie však pacient ochrnl na dolní polovinu těla. Pacient byl toho názoru, že tento následek nastal v důsledku pochybení lékaře, přičemž tento závěr dovozoval ze skutečnosti, že injekce sloužící k provedení aortografie byla vbodnuta do špatného místa na těle.⁴³³ Byť byl tento případ nakonec z jiných důvodů zamítnut, založení protiprávnosti a příčinnosti na základě skutkové domněnky bylo shledáno. Jiný příklad, tentokrát z Velké Británie, uvádí J. Herring. Pacient podstoupil operaci k odstranění ztuhlosti dvou prstů na ruce. Výsledkem operace bylo, že měl na stejné ruce ztuhlé čtyři prsty. V tomto případě bylo zřejmé, že operace neproběhla v pořádku,

⁴²⁹ J. Herring poukazuje na to, že termín *res ipsa loquitur* by měl být podle soudní praxe nahrazen termínem *prima facie case*, neboť *res ipsa loquitur* je pouze označení pro postup, který pomáhá soudci identifikovat, že se v daném případě jedná o *prima facie case*, tedy o případ, jehož samotné skutkové okolnosti dostatečně osvědčují, jak se odehrál. HERRING 2010: c. d., p. 112.

⁴³⁰ Ostatně k obdobnému závěru dospívá i J. Fiala, který je toho názoru, že *prima facie* důkaz je teoretickým konstruktem, který není v praxi potřebný, neboť podklad pro vytvoření poznatku (v daném případě zavinění) poskytuje již obecná zkušenost. FIALA 1965: c. d., s. 141.

⁴³¹ T. Holčápek uvádí podrobné příklady z německé rozhodovací praxe, které obdobným způsobem ilustrují používání doktríny *prima facie* důkazu. Srov. HOLČÁPEK 2011: c. d., 152 an.

⁴³² KEANE; GRIFFITHS; McKEOWN 2010: c. d., p. 665.

⁴³³ LOUISELL; WILLIAMS 1960: c. d., p. 259–260.

ale nebylo možné zjistit jak (tedy pacient nemohl dostatečně substancovat své tvrzení). Byla tedy aplikována doktrína *res ipsa loquitur* a uzavřeno, že újma způsobená pacientovi nemohla nastat z jiných důvodů, než v důsledku postupu *non lege artis*.⁴³⁴ Jak je patrné, jedná se o obdobnou situaci jako v případě A, kdy pacient utrpěl pohmoždění ramene v důsledku nesprávné fixace, kterou však nemůže nijak prokázat. Společné všem uvedeným případům je objektivní stav nejistoty o rozhodných skutečnostech a s tím spojená objektivní nemožnost jejich úplného prokázání. Existují-li pak k dané situaci obecné zkušenostní poznatky, je možné skutkovou domněnku použít. Na druhou stranu, jak uvádí T. Holčápek, s ohledem na obtížnost konstatování existence obecné zkušenosti o průběhu specifických jevů je aplikace doktríny *res ipsa loquitur* ve výsledku možná pouze v případech tampónů a nástrojů zapomenutých v těle pacienta, tedy v případech, kdy v zásadě nejsou pochybnosti.⁴³⁵

S tímto závěrem T. Holčápek je možné souhlasit, neboť použití takto komplexní skutkové domněnky ve sporech mezi lékařem a pacientem může být s ohledem na nedostatek obecných zkušenostních poznatků problematické (nikoli však vyloučené). Domnívám se však, že skutkové domněnky mohou velmi dobře posloužit pacientovi s vyrovnáním informačního deficitu i v případě, kdy jsou založeny na zcela obecné lidské zkušenosti. Opět využiji případ pacienta podstupujícího gastroenterologické vyšetření (případ E) a navážu na předchozí případy aplikace nástrojů sloužících ke kompenzaci informačního deficitu. Pacient podstoupí gastroenterologické diagnostické vyšetření, při kterém mu je lékařem podána kontrastní látka – léčivý přípravek, který je řádně registrován a použit v souladu s SPC. Balení přípravku, které bylo použito, však pochází ze závadné šarže a v jednotce lékové formy obsahuje větší množství účinné látky, než je běžné. Pacient v důsledku předávkování způsobeného vadou použitého přípravku utrpí neprůchodnost střev a musí se podrobit operaci. Po operaci a propuštění z nemocnice se od svého známého lékaře dozví, že držitel rozhodnutí o registraci daného léčivého přípravku používaného při jeho vyšetření nahlásil závadu u určité šarže, která může mít za následek neprůchodnost střev. Pacient nahlédne do své

⁴³⁴ HERRING 2010: c. d., p. 112.

⁴³⁵ HOLČÁPEK 2011: c. d., s. 153.

zdravotnické dokumentace, kde je pouze záznam, že pacientovi byl podán daný léčivý přípravek, avšak bez uvedení čísla šarže. Pacient se dotáže lékaře, který zákrok prováděl, jakou šarží mu podal, ale nedostane odpověď. Pacient podá k soudu žalobu na náhradu újmy způsobené vadou věci podle § 2936 ObčZ. V žalobě je však schopen pouze tvrdit, že léčivý přípravek byl vadný. Soud vyhodnotí žalobu jako úplnou a uloží lékaři vysvětlovací povinnost ohledně šarží daného léčivého přípravku, které měl lékař v rozhodné době zakoupeny. Z jeho vysvětlení (a z následné ediční povinnosti ohledně skladových záznamů) vyplývá, že v rozhodné době lékař disponoval léčivými přípravky ze dvou šarží – závadné a jakostní, přičemž však léčivé přípravky ze závadné šarže měly datum expirace měsíc po datu provedení předmětného diagnostického výkonu, kdežto ty z jakostní šarže měly datum expirace až za rok. Soud tuto situaci vyhodnotí tak, že z obecné zkušenosti je známé, že jako první se vždy spotřebovává zboží s kratší dobou použitelnosti, tedy byl při zákroku nepochybně použit vadný léčivý přípravek. Obdobně by bylo možné použít obecnou zkušenost v případě, kdy by číslo šarže u záznamu ve zdravotnické dokumentaci bylo lékařem znečitelněno. Zde by bylo zjevné, že lékař by neměl důvod záznam poškodit, pokud by neobsahoval číslo závadné šarže léčivého přípravku.

Jak z výše uvedeného vyplývá, aplikace skutkových domněnek při hodnocení skutkového stavu může být vhodným nástrojem, jak zajistit reálnou rovnost zbraní mezi lékařem a pacientem. Na druhou stranu je však zřejmé, že se jedná o postup, který je velmi náročný na odůvodnění a v mnoha ohledech je odvislý od konkrétních znaků posuzovaného případu. Za pomoci skutkové domněnky tak může soud hodnotit důkazy ve prospěch pacienta v postavení žalobce, aby mu pomohl ze svízelné důkazní situace a nastolil rovnost mezi procesními stranami, jak je tato vyžadována zákonem, avšak na druhou stranu může tímto postupem rovnost stran zároveň porušit. Je tak vždy na pečlivém uvážení soudu, zda je možné posuzovaný skutkový stav podřadit pod nějaký obecný zkušenostní poznatek. Soud si však musí být vždy vědom velmi nerovného postavení lékaře a pacienta a na pochybení lékaře při vedení zdravotnické dokumentace by tak měl nahlížet skrze obecný příkaz, že nikdo nesmí mít prospěch ze svého protiprávního jednání, který je obsažen

v § 6 odst. 2 ObčZ, ale který se v důsledku vztahu občanského zákoníku a občanského soudního řádu použije jako obecné pravidlo. Právě v případě, kdy je informační deficit pacienta způsoben protiprávním jednáním lékaře, se jeví použití skutkových domněnek jako zvláště vhodné. Velice zajímavý pohled na procesní sankcionování dodatečného upravování zdravotnické dokumentace či jejího zničení se vyskytuje ve **Spojených státech amerických**, kde se tyto případy označují jako *spoliation* či *evidence spoliation* (tedy zkažení či zničení důkazu) a v praxi amerických soudů jsou běžně řešeny za pomoci několika právních nástrojů, které je možné shrnout následovně:⁴³⁶

1) *Spoliation Inference*

- Závěr soudu o tom, že procesní strana, která zničila důkaz, tím vytvořila domněnku své viny, tedy domněnku, že skutečnost, která měla být dokázána, se odehrála tak jak tvrdí procesní strana stížená zničením důkazu.

2) *Discovery Sanctions*

- Zákonem stanovené sankce za nesplnění obecné vysvětlovací povinnosti (blíže viz kapitola 10. 3.).

3) *The Tort of Spoliation*

- Zvláštní skutková podstata povinnosti k náhradě újmy způsobené nemožností podat úspěšnou žalobu v důsledku zničení důkazu protistranou (tomuto zvláštnímu civilnímu deliktu se budu blíže věnovat v kapitole 11. 2.).

4) *Obstruction of Justice*

- Trestný čin bránění spravedlnosti.

Jak je patrné, *Spoliation Inference* není ničím jiným než skutkovou domněnkou, která je založena na obecné lidské zkušenosti, že pokud někdo zničí důkaz, má nejspíše co skrývat.⁴³⁷ Podle závěrů americké doktríny je pak pro takový závěr třeba, aby bylo splněno celkem pět podmínek: 1) zničení důkazu (tedy jeho skutečné fyzické zničení, pozměnění, přesunutí na nedostupné místo

⁴³⁶ CASAMASSIMA, Anthony C. *Spoliation of Evidence and Medical Malpractice*. *Pace Law Review*, 1994, Vol. 14, Is. 1. p. 240–250.

⁴³⁷ Anthony C. Casamassima tento závěr opírá o zásadu *omnia praesumuntur contra spoliatorem*, kterou lze volně přeložit jako, vše je presumováno proti osobě, která zničila důkaz („[a]ll things are presumed against a despoiler or wrongdoer.“); srov. CASAMASSIMA 1994: c. d., p. 240.

atp.); 2) zničený důkaz (důkazní materiál) musí být relevantní k předmětnému sporu; 3) zničení důkazu musí být úmyslné (některými soudy je však připuštěno i nedbalostní zničení důkazu, má-li k němu procesní strana povinnost zvláštní péče); 4) zničení důkazu musí nastat v přímé souvislosti s daným soudním sporem či v době, kdy je zahájení tohoto soudního sporu jednoznačně předvídatelné; a 5) důkaz musí být zničen druhou procesní stranou.⁴³⁸

Aplikace obecných zkušenostních poznatků je nedílnou součástí zjišťování skutkového stavu a jeho hodnocení. Bez aplikace obecné zkušenosti by soud nemohl rozhodnout téměř žádný spor, neboť její využívání je v lidském životě zcela běžné. Jak je z výše uvedeného patrné, zahraniční soudní praxe v celé řadě případů využívá komplexních skutkových domněnek (zkušenostních vět), kterými nahrazuje obtížné či zcela nemožné dokazování rozhodných skutečností. Tímto způsobem je tak možné vhodně překlenout informační deficit pacienta, což se jeví jako obzvláště případné za situace, kdy je informační deficit vyvolán protiprávním jednáním lékaře.

10. 5. Právní domněnky

Na domněnky skutkové navazují domněnky právní. Právní domněnky jsou na rozdíl od skutkových založeny výslovně zákonem, a tedy k jejich aplikaci postačuje úvaha, zda se zkoumaná situace shoduje se skutkovými znaky právní normy zakotvující právní domněnku. Obdobně jako skutkové domněnky jsou i právní domněnky obecně založeny na lidské zkušenosti. Pouze jsou navíc explicitně legislativně upraveny. K jejich schopnosti sloužit jako nástroj kompenzace informačního deficitu (a důkazní nouze) pacienta tak platí obdobně vše, co bylo uvedeno v předchozí kapitole. Na druhou stranu je však třeba uvést, že právních domněnek, které by ulehčovaly postavení pacienta, mnoho nenajdeme. V České republice je možné do této skupiny zařadit pouze presumpci zavinění (tedy právní domněnku nedbalosti), avšak její využitelnost je s ohledem na obecně smluvní povahu vztahu spíše okrajová, a navíc jsou i diskutabilní její výhody. Je totiž otázkou, zda je výslovné presumování zavinění ve formě

⁴³⁸ Tamtéž, s. 241.

nedbalosti vůbec potřebné, když pro něj svědčí skutkové domněnky a poškozený (pacient) se v zásadě nemůže dostat do důkazní nouze.⁴³⁹ Presumpce zavinění pak navíc působí velmi zvláště z hlediska koherence právního řádu, kdy vytváří nedůvodný rozdíl mezi subjektivní odpovědností za civilní a trestní delikt, když v trestním právu platí opačný princip, a to presumpce nevin.

Na rozdíl od některých zahraničních úprav tak v České republice neexistuje zvláštní právní úprava, která by napomáhala pacientovi s unesením jeho důkazního břemene ohledně objektivních znaků skutkové podstaty konkrétního civilního deliktu (např. presumováním příčinné souvislosti). Takovou úpravu je přitom možné nalézt v sousedním **Německu** v § 84 odst. 2 zákona o léčivech, který upravuje situaci, kdy dojde ke vzniku újmy na zdraví v souvislosti s použitím léčivého přípravku. Je-li pak tento léčivý přípravek s ohledem na své vlastnosti způsobilý předmětnou újmu způsobit, je příčinná souvislost mezi použitím daného léčivého přípravku a újmou na zdraví pacienta presumována.⁴⁴⁰ Rovněž pak presumpci příčinné souvislosti obsahuje i DCFR v kapitole 8 týkající se poskytování zdravotní péče – IV. C. – 8:109: Records. V případě, kdy dojde k poškození zdraví pacienta a ten tvrdí, že mu toto poškození (újma) bylo způsobeno protiprávním jednáním lékaře, vzniká lékaři povinnost poskytnout pacientovi kompletní obsah dokumentace spolu s vysvětlením všech záznamů, které jsou v ní obsaženy. Pokud tuto povinnost nesplní, je presumováno jeho protiprávní jednání a rovněž i příčinná souvislost mezi tímto jednáním a újmou.⁴⁴¹

⁴³⁹ Srov. FIALA 1965: c. d., s. 115–119.

⁴⁴⁰ „§ 84 *Gefährdungshaftung*

[...] *Ist das angewendete Arzneimittel nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet, den Schaden zu verursachen, so wird vermutet, dass der Schaden durch dieses Arzneimittel verursacht ist. Die Eignung im Einzelfall beurteilt sich nach der Zusammensetzung und der Dosierung des angewendeten Arzneimittels, nach der Art und Dauer seiner bestimmungsgemäßen Anwendung, nach dem zeitlichen Zusammenhang mit dem Schadenseintritt, nach dem Schadensbild und dem gesundheitlichen Zustand des Geschädigten im Zeitpunkt der Anwendung sowie allen sonstigen Gegebenheiten, die im Einzelfall für oder gegen die Schadensverursachung sprechen. Die Vermutung gilt nicht, wenn ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet ist, den Schaden zu verursachen. Ein anderer Umstand liegt nicht in der Anwendung weiterer Arzneimittel, die nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet sind, den Schaden zu verursachen, es sei denn, dass wegen der Anwendung dieser Arzneimittel Ansprüche nach dieser Vorschrift aus anderen Gründen als der fehlenden Ursächlichkeit für den Schaden nicht gegeben sind.*“

⁴⁴¹ IV. C. – 8:109: Records: „If the patient has suffered injury and claims that it is a result of nonperformance by the treatment provider of the obligation of skill and care and the treatment

Domnívám se, že zakotvení konkrétních právních domněnek je jedním z nejvhodnějších nástrojů pro kompenzaci informačního deficitu pacienta. Spoléhat se na to, že soud dospěje k závěru, že pro určitou situaci existuje obecná zkušenostní věta, je velmi nejisté. Pokud by zákonodárce *de lege ferenda* věnoval větší pozornost vhodnému nastavení právních domněnek, např. pro případy, kdy bude prokázáno, že zdravotnická dokumentace byla neúplná či byla dodatečně upravována, měla by taková právní úprava odpovídající efekt na řádné plnění povinností stran vedení zdravotnické dokumentace lékařem.

11. Nepřímá kompenzace informačního deficitu pacienta

Všechny procesní nástroje uvedené v předchozí kapitole jsou aplikovány přímo v rámci civilního sporu a z tohoto hlediska se jedná o nástroje přímé kompenzace informačního deficitu, neboť nevyžadují jinou, mimoprocesní aktivitu pacienta. V právním řádu však můžeme nalézt i právní nástroje svou povahou nepřímé, které nesměřují primárně ke kompenzaci informačního deficitu, ale lze jich využít buď k nepřímému získání informací o rozhodných skutečnostech, nebo obdržení finanční kompenzace. Jedná se vyvolání trestního stíhání lékaře za trestný čin a následné uplatnění nároku pacienta v adhezním řízení nebo využití výsledků trestního procesu v civilním řízení a dále uplatnění nároku na náhradu újmy způsobené zmařením důkazu.

11. 1. Trestní řízení a závaznost trestního rozsudku v civilním procesu

Způsobení újmy pacientovi nemusí mít za následek pouze vznik odpovědnosti za občanskoprávní delikt, ale rovněž i vznik odpovědnosti za trestný čin. S ohledem na důkazní obtíže, které jsou sporům vzniklým mezi lékařem a pacientem vlastní, je v České republice poměrně častá situace, kdy pacient namísto podání civilní žaloby, podá na lékaře trestní oznámení. V praxi nejčastěji uplatňovaným trestným činem je ublížení na zdraví z nedbalosti, jehož skutková podstat je obsažena v § 148 odst. 1 TrZ:⁴⁴² *Kdo jinému z nedbalosti ublíží na zdraví tím, že poruší důležitou povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti.* Ublížením na zdraví je pak v intencích trestního práva třeba rozumět takový stav záležející v poruše zdraví nebo jiném onemocnění, který porušením normálních tělesných nebo

⁴⁴² Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“ nebo „TrZ“).

duševních funkcí znesnadňuje, nikoli jen po krátkou dobu, obvyklý způsob života poškozeného a který vyžaduje lékařského ošetření (srov. § 122 odst. 1 TrZ).⁴⁴³ Jak jsem již uvedl kapitole 6, v případě trestního řízení je možné, aby pacient jako poškozený trestným činem lékaře, uplatnil svůj nárok na náhradu újmy v adhezním řízení, na druhou stranu je však tento postup v mnoha případech předem vyloučen, neboť zdravotní péče je ve stále větší míře poskytována právníckými osobami, které nejsou trestně odpovědné za trestné činy, které jsou v daném případě relevantní.⁴⁴⁴ V případě trestního řízení proti lékaři-zaměstnanci pak nelze uplatnit nárok na náhradu újmy, neboť za ni podle § 2914 ObčZ odpovídá jeho zaměstnavatel: *Kdo při své činnosti použije zmocněnce, zaměstnance nebo jiného pomocníka, nahradí škodu jím způsobenou stejně, jako by ji způsobil sám. Zavázal-li se však někdo při plnění jiné osoby provést určitou činnost samostatně, nepovažuje se za pomocníka; pokud ho však tato jiná osoba nepečlivě vybrala nebo na něho nedostatečně dohlížela, ručí za splnění jeho povinnosti k náhradě škody.* V takovém případě tak pacient musí podat běžnou civilní žalobu.

Z hlediska kompenzace informačního deficitu pacienta se s podáním trestního oznámení pojí jedna významná skutečnost, a to, že skutkový stav budou zjišťovat orgány činné v trestním řízení, které tak v souladu se zásadou vyšetřovací činí z úřední povinnosti. Orgány činné v trestním řízení tak pacientovi na náklady státu opatří nezbytný důkazní materiál a prostřednictvím procesních nástrojů, které mají k dispozici, mu pomohou překlenout informační deficit, který by mu jinak bránil v podání civilní žaloby. S ohledem na skutečnost, že pacient je v trestním řízení v postavení poškozeného, může podle § 43 odst. 1 TrŘ⁴⁴⁵ nahlížet do spisu, a tedy je schopen si takto opatřit relevantní údaje nezbytné pro podání civilní žaloby. To je výhodné v případě, kdy je pacient v důsledku plynutí času nucen podat žalobu na náhradu újmy ještě před vydáním samotného trestního rozsudku (v důsledku krátkých promlčecích lhůt, které se uplatní

⁴⁴³ Relevantní jsou rovněž i další trestné činy, jako těžké ublížení na zdraví z nedbalosti usmrcení z nedbalosti či neposkytnutí pomoci. Konkrétní výčet viz TĚŠINOVÁ; ŽDÁREK; POLICAR 2011: c. d., s. 352 an.

⁴⁴⁴ Například ve Velké Británii však existuje trestní odpovědnost právníckých osob za trestný čin zabití. Srov. Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007.

⁴⁴⁵ Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“ nebo „TrŘ“).

v případě újmy na zdraví).⁴⁴⁶ Civilní soud sice v případě paralelního probíhajícího trestního řízení o shodném skutku může řízení podle § 109 odst. 2 písm. c) o. s. ř. přerušit, nicméně takový přístup není pravidlem, neboť v trestním řízení není řešena věc, kterou by si civilní soud nemohl posoudit pro účely sporného řízení sám.⁴⁴⁷

Dojde-li pak v trestním řízení k odsouzení lékaře pro trestný čin, je takové rozhodnutí závazné i pro civilní soud, neboť podle § 135 odst. 1 o. s. ř. je soud vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt, a kdo je spáchal (soud však není vázán rozhodnutím v blokovém řízení). Tedy, i přestože je v civilním řízení o náhradu újmy pasivně legitimován zaměstnavatel lékaře, je rozhodnutí o tom, že lékař nepostupoval *lege artis*, a způsobil tak pacientovi újmy na zdraví relevantní i ve sporném řízení, neboť civilní soud si již tuto otázku nemůže posoudit sám. „Z uvedeného ustanovení vyplývá, že soud v občanském soudním řízení nemůže mimo jiné předběžně řešit jako tzv. prejudiciální otázku, zda a kdo spáchal trestný čin, byl-li v tomto směru vydán odsuzující pravomocný rozsudek trestního soudu. [...] výrokem o vině (nikoli odůvodněním takového rozhodnutí) je soud vázán a musí z něj vycházet jako z celku a brát v úvahu jeho právní i skutkovou část, která řeší naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu konkrétním jednáním pachatele.“⁴⁴⁸ Rozsah vázanosti trestním rozsudkem je pak odvislý od skutkových okolností daného případu; jak uvedl Nejvyšší soud ČR: „Rozsah vázanosti rozhodnutím o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal, je dán tím,

⁴⁴⁶ Srov. § 629 a § 636 odst. 3 ObčZ.

⁴⁴⁷ Takový přístup však nebývá pravidlem. K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 9. 2000, sp. zn. 25 Cdo 1184/99: „Pokud pak jde o otázku úmyslného jednání žalované, je soud oprávněn při výkonu civilní pravomoci tuto otázku sám předběžně posoudit (§ 135 odst. 2 o. s. ř.). Nejde tedy o případ, kdy je soud povinen řízení přerušit z důvodu, že jeho rozhodnutí závisí na otázce, kterou není v tomto řízení oprávněn řešit (§ 109 odst. 1 písm. b/ věty první o.s.ř.), a nejde ani o případ podle ust. § 109 odst. 2 písm. c/ o.s.ř., které předpokládá, že v jiném probíhajícím řízení je řešena otázka, která může mít význam pro rozhodnutí soudu. Vzhledem k tomu, že promlčené právo nelze soudním rozhodnutím přiznat (§ 100 odst. 1 obč. zák.), a rozhodnutí odvolacího soudu vychází shodně se soudem prvního stupně ze závěru, že nárok dovolatele byl promlčen v subjektivní promlčecí době, nelze dovodit, že by pro rozhodnutí v tomto řízení byla významnou otázkou, zda žalovaná spáchala či nespáchala úmyslný trestný čin. Jestliže totiž skončí běh jedné ze dvou promlčecích lhůt (subjektivní nebo objektivní), právo se promlčí, a to přesto, že ještě běží i druhá promlčecí doba. Je tedy zřejmé, že je-li žalovaný nárok promlčen v subjektivní lhůtě, nebylo třeba za účelem posouzení délky objektivní promlčecí doby řešit otázku zavinění žalované, neboť tato otázka nemohla mít pro rozhodnutí o žalobcově nároku význam.“

⁴⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2935/2011. Obdobně srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 10. 2007, sp. zn. 26 Odo 197/2006.

do jaké míry jsou znaky skutkové podstaty trestného činu zároveň významnými okolnostmi pro rozhodnutí o uplatnění nároku. V trestním řízení je pro následné občanskoprávní řízení závazně rozhodnuto, jaký skutek se stal, kdo jej spáchal, i to, jaký následek tímto skutkem poškozenému vznikl [...].“⁴⁴⁹ Civilní soud pak naopak nebude vázán zprošťujícím trestním rozsudkem; jak uvádí Ústavní soud ČR: „Ústavní soud se neztotožňuje s argumentací soudů obou stupňů, že trestní stíhání si stěžovatel zapříčinil sám, a že byl zproštěn obžaloby až na základě vlastní procesní aktivity v řízení před soudem. Soudy obou stupňů byly povinny posoudit postup celého trestního řízení proti stěžovateli a neměly se spokojit jen s konečným rozsudkem ve věci, neboť tak došlo k tomu, že považovaly sdělením obvinění a obžalobou vymezený skutek za trestný. Ústavní soud se neztotožňuje s argumentem soudu prvního stupně, podle kterého byl soud výrokem rozsudku trestního soudu vázán. Touto argumentací totiž soud popírá ústavně konformní výklad ustanovení § 135 o. s. ř. Podle tohoto ustanovení soud je vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo je spáchal. Výkladem a contrario, který je obsažen i v judikátu unitárního nejvyššího soudu, zveřejněném pod zn. Rc 58/66, platí závěr, že v občanském soudním řízení soud není vázán zprošťujícím rozsudkem vydaným v trestním řízení. Tímto postupem soudy porušily povinnosti vyplývající pro ně z čl. 90 věty první Ústavy a čl. 36 odst. 1 Listiny, když použily argumentaci nenacházející oporu ani v jednoduchém právu ani v dosavadních konstantních rozhodnutích obecných soudů, vyjádřených v judikatuře.“⁴⁵⁰

Jak je patrné, podání trestního oznámení může být v celé řadě případů pro pacienta výhodné. Domnívám se však, že s ohledem na přípustné právní nástroje, kterými lze z pozice civilního soudu kompenzovat důkazní nouzi pacienta způsobenou informačním deficitem, je postup spočívající v souběžném iniciování trestního i civilního řízení nešťastný, neboť zneužívá trestního řízení k účelu,

⁴⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 8. 2013, sp. zn. 25 Cdo 1299/2012. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 1. 2000, sp. zn. 25 Cdo 562/99: „Pravomocným rozhodnutím příslušného orgánu o tom, že poškozený spáchal přestupek, je soud ve smyslu § 135 odst. 1 o.s.ř. vázán pouze pokud jde o zavinění protiprávní jednání poškozeného. Jestliže však okolnosti případu nasvědčují, že na vzniku škody se kromě poškozeného mohla podílet svým spoluzaviněním i další osoba ve smyslu § 441 obč. zák., vázanost rozhodnutím se při zkoumání podmínek spoluodpovědnosti této osoby neuplatní.“

⁴⁵⁰ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 469/02.

ke kterému nemá sloužit.⁴⁵¹ Na druhou stranu, není správné na tento postup zapomínat, neboť je právními předpisy umožněn a mnohdy může být pro pacienta jedinou možností, jak si opatřit relevantní informace.

11. 2. Náhrada újmy za zmařený důkaz (*Tort of Spoliation*)

Jak jsem uvedl v kapitole 9. 2., protiprávní jednání lékaře spočívající v nesprávném vedení zdravotnické dokumentace, v jejím dodatečném upravování či dokonce v jejím zničení, je nejčastějším důvodem vzniku informačního deficitu. Domnívám se, že takto vyvolaný informační deficit by měl být primárně kompenzován za pomoci procesních nástrojů v rámci sporného řízení mezi lékařem a pacientem. Způsobů, jak se v řízení vypořádat se situací, kdy jedna procesní strana záměrně pozmění či jinak učiní neupotřebitelnou zdravotnickou dokumentaci, je celá řada, nicméně, jak je však z předchozích kapitol zřejmé, jejich aplikace je přímo závislá na úvaze soudu (např. aplikace skutkových domněnek) a v mnoha případech odvislá od konkrétních skutkových okolností případu. Rovněž ani výše popsaná cesta využívající jako prostředek k získání relevantních informací trestní řízení nemusí být v takovém případě úspěšná. Je tedy otázkou, zda je i jiná možnost, jak dosáhnout kompenzace za újmu způsobenou lékařem v případě, kdy zcela schází zdravotnická dokumentace pacienta nebo je tato dodatečně upravena natolik, že je jako důkaz v řízení nepoužitelná. Jsem toho názoru, že zásada, že nikdo nesmí mít prospěch ze svého protiprávního jednání, není pouze obecným postulátem, nýbrž je určujícím důvodem pro zamyšlení, zda je zničení zdravotnické dokumentace, či její dodatečné úpravy, možné považovat za důvod vzniku povinnosti k náhradě újmy. Jak jsem naznačil již v kapitole 10. 3., jednání osoby spočívající v záměrném zadržování podstatné informace relevantní z hlediska případného soudního řízení může být považováno za protiprávní jednání a důvod vzniku povinnosti k náhradě újmy. Obdobně je pak třeba pohlížet i na situace, kdy procesní strana úmyslně či z nedbalosti manipuluje s důkazními prostředky, nad nimiž má výlučnou kontrolu.

⁴⁵¹ Srov. blíže MACH, Jan. K problematice kriminalizace lékařů v České republice. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 15, č. 11, s. 25–26.

Je tak otázkou, zda je možné, aby pacient požadoval náhradu újmy způsobené mu tím, že lékař protiprávně manipuloval se zásadními důkazními prostředky (zdravotnickou dokumentací), čímž mu zmařil možnost domáhat se s úspěchem náhrady újmy za jiné protiprávní jednání lékaře, spočívající například v postupu *non lege artis*. Tato úvaha není nijak originální, nýbrž je v zahraničí již delší dobu diskutována, a to především ve Spojených státech amerických, kde se pro tento civilní delikt vžilo označení *Tort of Spoliation*. Uvedená skutková podstata je však stále poměrně kontroverzní, a to i přesto, že se v některých státech aplikují již od osmdesátých let minulého století. Problematika odpovědnosti a možné sankce za zničení důkazu, který by mohl sloužit v civilním procesu, je stále aktuální, neboť s pokračujícím technickým rozvojem, který umožňuje stále nové způsoby pozměňování důkazů, je společenská nebezpečnost takového jednání velmi vysoká. A. Casamassima dokonce uvádí, že ve Spojených státech amerických je ve více než 50 % sporů mezi lékařem a pacientem zjištěno, že zdravotnická dokumentace, která je zásadním důkazem v řízení, byla nějakým způsobem dodatečně upravována.⁴⁵² Otázka existence samostatné skutkové podstaty povinnosti k náhradě újmy pak (nejen v oblasti sporů mezi lékařem a pacientem) prošla dlouhým vývojem, přičemž do současnosti není ve všech státech bez dalšího uznávána (byť pro ni svědčí hned několik důležitých principů jako *promotion of truth-seeking, fairness a preservation of the integrity of the judicial system*);⁴⁵³ naopak většina států zničení důkazu řeší prostřednictvím procesních nástrojů přímo v průběhu soudního řízení o původním nároku (blíže viz kapitola 10. 3.).⁴⁵⁴

Konstrukce *Tort of Spoliation* je v zásadě jednoduchá. Vychází se z úvahy, že důkazní prostředek, který byl zničen, měl vztah k určitému řízení, které v době jeho zničení ještě nemuselo probíhat, nicméně jeho zahájení již muselo být dostatečně pravděpodobné (předvídatelné). Podstatné pak je, že tento důkazní prostředek měl pro jednu z procesních stran dostatečný důkazní potenciál a druhá

⁴⁵² CASAMASSIMA 1994: c. d., p. 236.

⁴⁵³ CASAMASSIMA 1994: c. d., p. 239–240. Obecným účelem právních nástrojů směřujících proti důsledkům zničení důkazů je podle A. Casamassima: „[R]estoration of accuracy, compensation of the victim of spoliation, and punishment of the spoliator.“

⁴⁵⁴ *Spoliation of Evidence Compendium*. In: USLAW NETWORK, INC®. [online; cit. 20. 1. 2014]. Dostupné z: http://www.uslaw.org/files/public/Spoliation_Compendium.pdf.

procesní strana jej zničila (nebo jej jinak učinila neupotřebitelným), a to buď úmyslně nebo i z nedbalosti (přičemž však nedbalostní *Tort of Spoliation* je používáno velmi zřídka). Douglas Ehlike shrnuje předpoklady *Tort of Spoliation* následovně:

- 1) existence potenciálního soudního řízení,
- 2) právní povinnost zachovat důkazní prostředek, která je relevantní k předmětné civilní žalobě,
- 3) zničení důkazního prostředku,
- 4) dostatečný předpoklad úspěšnosti žaloby (prokázání opodstatněnosti nároku) a
- 5) vztah příčiny a následku mezi zničením důkazního prostředku a nemožností ve věci uspět.⁴⁵⁵

Jak je patrné, tento civilní delikt se zakládá na velmi nekonkrétních základech (existence potenciálního soudního řízení a dostatečný předpoklad úspěšnosti žaloby), a samotná aplikace dané skutkové podstaty je tak velmi individuální. T. Holčápek v této souvislosti poznamenává, že *Tort of Spoliation* se svou konstrukcí podobá *Loss of Chance*.⁴⁵⁶ Zmíněný autor dospívá k závěru, že otázka příčinné souvislosti mezi zničeným důkazem a prohrou ve sporu je obdobně problematická a je tak otázkou, zda by vůbec měla být takto přiznána, přičemž lepším řešením je podle něj obrácení důkazního břemene ohledně skutečnosti, která měla být zničeným důkazem prokázána.⁴⁵⁷ S tímto názorem souhlasím, neboť zničení důkazu je deliktem, jehož dopady směřují do oblasti procesněprávní, nikoli hmotněprávní. Taková situace by tak měla být řešena primárně v rámci procesního práva, a to například aplikací skutkové domněnky (*spoliation inference*; srov. kapitola 10. 3.), nebo lépe legislativním zakotvením domněnky právní. Na druhou stranu je otázkou, jak se vypořádat se situací,

⁴⁵⁵ EHLKE, Douglas, B. M. *Evidence Spoliation: A Growing New Tort*. [online]. 2008 [cit. 2014-01-18]. Dostupné z: <http://corporate.findlaw.com/litigation-disputes/evidence-spoliation-a-growing-new-tort.html>.

⁴⁵⁶ HOLČÁPEK 2011: c. d., s. 105; k problematice *Loss of Chance* blíže VALUŠ 2012c: c. d., s. 126 an.

⁴⁵⁷ Na druhou stranu je zde důležité připomenout, že aplikace doktríny *Loss of Chance* ve sporech mezi lékařem a pacientem sice není v současné době obecně přijímána, na druhou stranu v případech, kdy se jedná o pochybení advokáta, které zapříčinilo neúspěch ve sporu (např. uplynutí lhůty k podání opravného prostředku), je doktrína *Loss of Chance* ve Velké Británii aktivně používána. Srov. rozhodnutí *Kitchen v. Royal Air Force Association* [1958] 1 WLR 563.

kdy je zničen důkaz, který je nezbytný pro samotné podání žaloby. S ohledem na značnou míru volné úvahy soudu ohledně aplikace procesních nástrojů (např. individualizace břemene substancování, aplikace obecných zkušenostních poznatků) se podání samostatné žaloby na náhradu újmy způsobené zničením důkazu jeví jako postup, který přináší větší míru jistoty.

Pokud si jednotlivé znaky *Tort of Spoliation* převedeme do podmínek českého deliktního práva, pak je možné se domnívat, že zničení důkazu je podřaditelné pod obecnou skutkovou podstatu povinnosti k náhradě újmy obsaženou v § 2910 ObčZ; předpoklady vzniku dané povinnosti tedy jsou:

- 1) protiprávní jednání spočívající ve zmaření důkazu,
- 2) vznik újmy,
- 3) příčinná souvislost mezi zmařením důkazu a vznikem újmy a
- 4) zavinění.

Protiprávní jednání je zde zcela zřejmé, zavinění je presumováno a vztah příčiny a následku se řídí obecnými principy a možnost jeho prokázání je v zásadě odvislá od konkrétního protiprávního jednání a způsobené újmy. Problematický prvek tak tvoří újma (a její vyčíslení).⁴⁵⁸ Právně relevantní újma zde totiž může vzniknout pouze v případě, kdy by zničený důkaz umožňoval dospět k závěru o vzniku povinnosti lékaře k náhradě újmy způsobené pacientovi. Jak je patrné, jedná se o přístup, který je v české právní úpravě aplikován v případech sporů mezi advokátem a klientem, které jsou vyvolány pochybením na straně advokáta, v jehož důsledku je zmařena klientova šance na úspěch v určité právní věci. V takových případech je pak třeba, aby soud, u něhož je nárok z odpovědnosti za škodu uplatněn, posoudil jako předběžnou otázku, zda by měl klient v případě, kdy by k pochybení advokáta nedošlo, šanci v dané věci uspět; tuto skutečnost uvádí i Nejvyšší soud ČR: „*Je tedy zřejmé, že odvolací soud při zkoumání podmínek odpovědnosti advokáta za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem advokacie jako předběžnou otázku zkoumal, zda by při řádném postupu advokáta žalobce jako jeho klient se svým nárokem u dovolacího soudu a v následném*

⁴⁵⁸ A. Casamassima uvádí, že „[T]o the tort of spoliation has been stated to be a valuable probable expectancy of the party, harm to which is directly actionable.“ CASAMASSIMA 1994: c. d., p. 247.

řízení uspěl a zda byl tudíž pochybením žalovaného skutečně připraven o možnost vymoci svoji existující pohledávku. Tento právní názor je v souladu s ustálenou judikaturou dovolacího soudu (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. 25 Cdo 886/2004) a nic na tom nemění ani okolnost, že v dané věci musel být takto předběžně posouzen výsledek dovolacího řízení, neboť tvrzené pochybení spočívalo v nepodání dovolání proti rozsudku odvolacího soudu, který nebyl pro žalobce příznivý. Žalobci lze přisvědčit v tom, že pouze dovolací soud je povolán rozhodovat o dovoláních podaných proti pravomocným rozhodnutím odvolacích soudů, nicméně v tomto případě, kdy dovolání v předmětném sporu podáno nebylo (a právě tato okolnost je podstatou uplatněného nároku), jde o řešení otázky předběžné v rámci sporu o náhradu škody proti advokátovi, nikoliv o dovolací přezkum, přičemž jiným způsobem se soud prvního stupně ani nemohl dobrat závěru, zda žalobci vznikla škoda v hodnotě pohledávky, kterou ve sporu, v němž byl zastupován žalovaným, nemohl vymoci.⁴⁵⁹ Obdobně se Nejvyšší soud ČR vyjádřil i v rozsudku ze dne 24. 3. 2009, sp. zn. 25 Cdo 72/2009: „Závěr o příčinné souvislosti mezi výkonem advokacie a vznikem škody lze učinit jen tehdy, pokud nebyť pochybení advokáta, mohl klient právo úspěšně uplatnit, tedy jen v případě, že toto právo skutečně existovalo. Proto soud při posuzování odpovědnosti advokáta za škodu způsobenou při výkonu advokacie jako předběžnou otázku zkoumá, zda by při řádném postupu advokáta (žalovaného) klient (žalobce) se svým nárokem u soudu uspěl; v projednávané věci se tedy soud správně zabýval otázkou, zda by po řádném a včasném podání, resp. doplnění, odvolání mohl být nárok žalobce v původním řízení shledán opodstatněným [...].“

Domnívám se, že na případy, kdy dojde ke zmaření důkazu, je třeba nahlížet obdobně. Soud by tak měl jako předběžnou otázku posoudit, zda by byl zmařený důkaz způsobilý přivodit pacientovi úspěch ve věci, tedy soud by ve výsledku musel zkoumat, zda vůbec existoval hmotněprávní odpovědnostní vztah mezi lékařem a pacientem. Tato úvaha je pak na rozdíl od úvahy o škodě způsobené pochybení advokáta ještě obtížnější, neboť výše újmy, kterou by mohl pacient na základě daného odpovědnostního vztahu požadovat, není jednoznačně

⁴⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 7. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2213/2005.

určitelná, jelikož se nemajetkové nároky (např. bolestné, ztížení společenského uplatnění) posuzují podle zásad plné kompenzace a slušnosti.

Druhou možností je újmu spočívající ve zničení důkazu kvalifikovat jako nemajetkovou újmu za zásah do přirozených práv člověka. S ohledem na skutečnost, že výčet těchto práv obsažený § 81 odst. 2 ObčZ⁴⁶⁰ je demonstrativní, je jistě možné pokusit se tuto újmu do této kategorie zařadit, přijmeme-li kupříkladu tezi K. Svobody o existenci nezadatelných procesních práv.⁴⁶¹ Pokud tedy na jednu stranu dovozujeme existenci zásady rovnosti stran ve smyslu rovnosti zbraní přímo z Ústavy, je v tomto ohledu otázkou, zda zničením důkazu nedochází k faktickému odepření přístupu k soudu. Na druhou stranu se jedná o přístup velmi kostrbatý, neboť jednoznačná identifikace a kategorizace způsobené újmy je spíše umělým konstruktem než reflexí některého ze skutečných přirozených práv člověka.

Domnívám se tedy, že myšlenka samostatné existence *Tort of Spoliation* jako zvláštní skutkové podstaty povinnosti k náhradě újmy je v českém právním prostředí velmi obtížně uchopitelná, neboť svou podstatou směřuje spíše k potrestání škůdce než k náhradě jednoznačně identifikovatelné újmy. To však nic nemění na tom, že myšlenka, která vedla k jejímu konstituování v soudní praxi Spojených států amerických, je správná, neboť by nikdo neměl mít prospěch ze svého protiprávního jednání.

⁴⁶⁰ *Ochrany požívají zejména život a důstojnost člověka, jeho zdraví a právo žít v příznivém životním prostředí, jeho vážnost, čest, soukromí a jeho projevy osobní povahy.*

⁴⁶¹ SVOBODA 2011a: c. d., s. 697–706.

Závěrem

Právní vztah lékaře a pacienta je typickým vztahem výrazně nerovných subjektů. Byť nové soukromé právo již nevychází z obecné zásady rovnosti, která byla spíše politickým postulátem než reálnou právní zásadou, nýbrž namísto ní akcentuje zásadu autonomie vůle, vyzdvihuje jako jeden z vůdčích principů zásadu ochrany slabší strany. Jak je však z první části práce patrné, ochrana slabší strany, jak je tato pojímaná občanským zákoníkem, nemůže odstranit základní charakteristický rys vztahu lékaře a pacienta, kterým je výrazná informační nerovnost mezi jeho stranami. Pacient je v rámci hmotněprávního vztahu vznikajícího při poskytování zdravotní péče velmi omezen v odpovídajícím rozvinutí své autonomie vůle, neboť je v důsledku obecného nedostatku informací o předmětu právního vztahu ponechán v plné moci lékaře. Byť je zřejmé, že s ohledem na povahu činnosti, která je předmětem vztahu lékaře a pacienta, není možné prostřednictvím právních nástrojů vyrovnat nedostatek odborných informací na straně pacienta, domnívám se, že je třeba tento stav zhojit alespoň *ex post* v případě, kdy dojde mezi lékařem a pacientem ke sporu ohledně kvality či legality poskytnuté zdravotní péče. Hmotné právo však na zvláštní povahu vztahu lékaře a pacienta blíže nereaguje. Úprava poskytování zdravotní péče obsažená v občanském zákoníku i zákoně o zdravotních službách sice podrobně rozvádí práva pacienta, nicméně neobsahuje žádné právní nástroje, které by byly s to zhojit následky informační nerovnosti mezi lékařem a pacientem. Z tohoto důvodu se tak požadavek na vyrovnání informačního deficitu pacienta přesouvá do roviny procesněprávní.

Pacient je v případě, kdy uplatňuje u soudu nárok na náhradu újmy způsobené jednáním lékaře, ve značně nevýhodném postavení. Již od počátku je zatížen nepoměrně většími nároky na tvrzení a dokazování rozhodných skutečností než lékař. Tato situace je sice ve své podstatě logická a správná; pacient je osobou, která něco požaduje, měl by tak být schopen říci co a proč, nicméně není možné zapomenout na skutečnost, že pacient se nachází ve stavu, kdy je jeho přístup k informacím relevantním z hlediska jím uplatňovaného nároku velmi omezený. Touto informační nerovností je však v podstatné míře

narušen požadavek na zajištění rovnosti zbraní mezi stranami sporu. S ohledem na skutečnost, že požadavek na zajištění rovnosti mezi účastníky ve smyslu zajištění stejných možností k uplatnění svých práv je požadavkem ústavního charakteru, je třeba na jeho dodržení v řízení klást patřičný důraz, což je třeba akcentovat zejména za situace, kdy je informační deficit pacienta způsoben protiprávním jednáním lékaře. Ospravedlnění existence procesních nástrojů sloužících k vyrovnaní informačního deficitu pacienta je tak třeba založit nejen na požadavku na zajištění rovnosti stran, ale rovněž i na požadavku na zachování obecné zásady, že nikdo nesmí mít prospěch ze svého protiprávního jednání. S ohledem na reálnou existenci funkčních vazeb mezi hmotným a procesním právem nelze její působnost omezovat pouze na hmotněprávní vztahy. Procesní právo upravuje celou řadu postupů zajišťujících rovnost mezi účastníky řízení, a při jejich uplatnění je tak možné, aby soud určitým způsobem vypomohl procesní straně s unesením jejího důkazního břemene v případě, kdy se tato v důsledku objektivního stavu (nedostatku relevantních informací) ocitne v situaci, kdy nemůže odpovídajícím způsobem hájit svá práva. Některé postupy jsou výslovně zakotveny v zákoně (znalecký posudek či právní domněnky), jiné jsou naopak dovozovány jen z principů ovládajících civilní proces (vysvětlovací povinnost) a nakonec jsou zde i takové, jejichž použití je založeno na obecné lidské zkušenosti (skutkové domněnky). Je tak zřejmé, že se jedná o velice různorodou paletu právních nástrojů. Všechny však mají něco společného, a to nezbytnost větší či menší ingerence ze strany soudu, neboť k jejich úspěšnému použití v procesu nevystačí pouze existence objektivního stavu informačního deficitu, musí zde být i soud, který si je tohoto stavu vědom a použití daných nástrojů vezme na vědomí (např. vznik vysvětlovací povinnosti) či dokonce je svým jednáním sám aplikuje (např. snížení břemene substantování). Asi nejmenší míru ingerence ze strany soudu vyžaduje znalecký posudek, avšak i u něj je nezbytné, aby byl ze strany soudu považován za potřebný, neboť podle názoru Nejvyššího soudu ČR mohou nastat situace, kdy tomu tak nebude a soud jeho provedení nařídít nemusí.⁴⁶²

⁴⁶² Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 28 Cdo 501/2010: „[N]epoměrné obtíže při zjišťování výše nároků, o kterých hovoří § 136 o. s. ř., mohou být dány též nepřiměřenými náklady na zjišťování okolností rozhodných pro výpočet výše nároku (např. nákladné znalecké dokazování), které hrubě neodpovídají výši vymáhaného nároku, bylo rozhodnutí odvolacího soudu znalecký posudek nevypracovávat, když by úkolem znalce bylo

Právě potřeba soudní ingerence k aplikaci nástrojů sloužících ke kompenzaci informačního deficitu nám ukazuje, že soud není v procesu pouze nezaujatým třetím, nýbrž musí být aktivním subjektem principiálně kontradiktorního střetu dvou stran s protichůdnými zájmy. Procesní strany si nemají být rovny jen po formální stránce, nýbrž i v příležitostech k uplatnění svých práv. Právě ve sporech mezi lékařem a pacientem je patrná zvýšená potřeba po aktivitě soudů při vyrovnání asymetrie vznikající mezi oběma procesními stranami (která je však patrná už před podáním žaloby). Pokud má civilní proces sloužit k ochraně porušených či ohrožených subjektivních práv, je třeba, aby byly výše vymezené právní nástroje ze strany soudů aktivně využívány.

Na otázku, **zda je současná právní úprava způsobilá odpovídajícím způsobem zajistit dodržování principu rovnosti zbraní v civilním sporném řízení mezi lékařem a pacientem**, je tak možné odpovědět dvojím způsobem. Z hlediska platné právní úpravy (a soudní praxe) existuje v civilním procesu celá řada nástrojů, které jsou při jejich správném použití způsobilé zajistit rovnost mezi účastníky řízení. Na druhou stranu se jedná o procesní nástroje, jejichž aplikace nemá vždy právními předpisy pevně stanovená pravidla a je odvislá od větší či menší míry ingerence soudu. Tedy v případě, kdy tyto budou ze strany soudů aktivně využívány, je současná právní úprava civilního procesu způsobilá zajistit rovnost (ve smyslu rovnosti zbraní) mezi lékařem a pacientem. Na druhou stranu se však nelze ubránit závěru, že ponechat řešení tak zásadní otázky, jako je kompenzace informačního deficitu, téměř výlučně na právní teorii a soudní praxi je ze strany zákonodárce velmi nedůsledný přístup. Domnívám se, že *de lege ferenda* by bylo vhodné, aby se zákonodárce inspiroval zahraničními právními úpravami a již na poli hmotného práva věnoval problematice vztahu lékaře a pacienta větší legislativní prostor a přijal úpravu, která by reflektovala vysokou míru informační asymetrie a z ní vyplývající následné procesní obtíže pacienta. Pokud by totiž právní úprava materiálního základu daného vztahu dostatečně reflektovala tento jeho charakteristický rys, snížila by se potřeba některých pacientů k iniciování trestního řízení, jako nepřímého způsobu kompenzace informačního deficitu. Rovněž se domnívám,

de facto pouze zjistit, jak se zvýšila cena nemovitosti žalovaného tím, že v ní byla položena předmětná podlaha a namontovány dveře, zcela namístě.“

že by zákonodárce měl v rámci přípravy nového procesního kodexu legislativně zakotvit nezbytné procesní instituty, jako např. důkazní břemeno (a pravidla ovládající jeho dělení), a výslovně upravit povinnost pravdivosti či vysvětlovací povinnost procesní strany nezatížené důkazním břemenem a taktéž se *de lege ferenda* zaměřit na otázku náhrady újmy způsobené zmařením důkazu. I přestože se z hlediska současné právní úpravy *Tort of Spoliation* nejeví jako dostatečně reálná možnost nepřímé kompenzace informačního deficitu pacienta, domnívám se, že realizace myšlenky tohoto civilního deliktu jako nástroje sloužícího k vynucení obecného zákazu těžit ze svého protiprávního jednání si zaslouží větší pozornost ze strany zákonodárce.

Resumé

Problematika civilních sporů mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče se vyznačuje velkou mírou provázanosti hmotněprávních a procesněprávních otázek. Hlavním tématem je zde nerovnost mezi lékařem a pacientem v jejich vztahu, která je založena více na nerovnosti faktické než na nerovnosti v právech. Pacient jako spotřebitel, a tedy slabší strana, je již z povahy věci omezen v přístupu k relevantním informacím týkajícím se předmětu vztahu mezi lékařem a pacientem. Na druhou stranu lékař je subjektem, který má ve své moci téměř všechny relevantní informace. Jak je patrné, pro daný vztah je typická vysoká míra informační nerovnosti. Tato nerovnost, která vzniká v daném vztahu vždy, není hmotněprávní úpravou dostatečně řešena, a její důsledky se tak promítají i v následujícím soudním řízení v podobě tzv. informačního deficitu. Záměrem práce je představit základy vztahu lékaře a pacienta, důvody vzniku informačního deficitu, jeho následky v soudním řízení a způsoby jeho kompenzace. Cílem práce je posouzení, zda je současná právní úprava způsobilá zajistit rovnost mezi lékařem a pacientem s důrazem na ústavní požadavek rovnosti, který je jedním ze základních principů současné právní úpravy civilního procesu.

K odpovídajícímu pochopení celé problematiky je nezbytné provedení analýzy hmotněprávní i procesněprávní úpravy vztahu lékaře a pacienta. Z tohoto důvodu se práce dělí na dvě části: 1) Vztah lékař-pacient 2) Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče. První část se zabývá úpravou hmotněprávní a druhá část úpravou procesněprávní. Obě části jsou dále členěny na kapitoly a podkapitoly.

První část definuje a popisuje povahu a právní charakter vztahu mezi lékařem a pacientem. Shrnuje recentní pohledy na dané téma a představuje vztah mezi lékařem a pacientem jako smluvní, založený na soukromém (občanském) právu. První část dále popisuje obsah tohoto vztahu (práva a povinnosti) se zaměřením na právní povinnosti lékaře, jako je povinnost postupovat s náležitou péčí, povinnost informovat pacienta o povaze poskytované péče

(ta je spojena s tzv. informovaným souhlasem) nebo povinnost vést záznamy o zdravotní péči. V této souvislosti je nezbytné popsat základní následky nesprávně poskytnuté péče nebo porušení některé z ostatních povinností lékaře. Z tohoto důvodu se předposlední kapitola práce věnuje problematice následků porušení povinností lékaře a vzniku povinnosti k náhradě újmy. Jsou zde popsány druhy odpovědnosti za škodu a konkrétní skutkové podstaty, které jsou v praxi aplikovány. První část je ukončena dílčím shrnutím, které obsahuje stěžejní body hmotněprávní části práce.

Obsahem celé druhé části je procesněprávní část tématu, tedy samotné civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče. Tato část poskytuje odpovídající teoretický základ týkající se základních procesních povinností stran a odpovědnosti za jejich porušení. Procesní práva a povinnosti subjektů civilního procesu sestávají z obsahu jejich vzájemného vztahu.

Obsahem druhé části práce je problematika procesněprávní, tedy samotné civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče. Tato část práce se zaměřuje na problematiku informačního deficitu pacienta a způsobů jeho kompenzace, avšak v úvodu obsahuje i popis základních způsobů řešení sporů mezi lékařem a pacientem a bližší analýzu civilního procesu. V této souvislosti je podrobně rozebrána povaha civilního procesu, jeho účel a základní zásady. Větší prostor je věnován problematice procesněprávních povinností účastníků řízení problematice procesních břemen (břemeno důkazní, atd.). Rovněž je rozvedena i povinnost pravdivosti, která má z hlediska předmětu práce podstatné místo v civilním procesu, byť není výslovně legislativně zakotvena v současném právním řádu. Problematika informačního deficitu a jeho kompenzace se úzce pojí s procesním dokazováním. Z tohoto důvodu je problematice dokazování v práci věnován odpovídající prostor. V práci je zastáván názor, že důkazní nouze na straně pacienta vzniká primárně v důsledku jeho informačního deficitu a řešení důkazních potíží pacienta je tak možné prostřednictvím právních nástrojů sloužících ke kompenzaci informačního deficitu. Mezi ty se řadí například znalecký posudek, vysvětlovací povinnost či skutkové a právní domněnky. V závěru druhé části je blíže rozvedena

problematika odpovědnosti za škodu způsobené zničením důkazu (*Tort of Spoliation*) a možnost jejího použití v českém právním řádu.

Summary

The issue of civil disputes between doctor and patient in medical healthcare is characterized by a high degree of interdependence of substantive and procedural questions. The main issue here is inequality between doctor and patient in their relationship, which is based more on factual inequality than inequality in rights. The patient as consumer and therefore the weaker party has limited access to relevant information concerning the subject of the relationship between doctor and patient. On the other hand, a doctor is a subject which has in its power almost all the relevant information. As can be seen, for a given relationship is characteristic a high degree of inequality of information. This inequality, which arises in the relationship always, is not sufficiently addressed by the substantive regulation and its effects are present in subsequent court proceedings in the form of an information deficit. Intention of this paper is to present the fundamentals of the relationship between physician and patient, the reasons for the information deficit and its consequences in legal proceedings and ways of its compensation. The aim is to assess whether the current regulation is to ensure equality between doctor and patient with emphasis on the constitutional requirement of equality, which is one of the fundamental principles of contemporary law of civil procedure.

For the appropriate understanding of the whole issue is necessary to perform the analysis of substantive and procedural regulation of the doctor patient relationship. From that reason, the paper is divided into two parts: 1) Doctor – Patient Relationship 2) Civil disputes between doctor and patient in medical healthcare. First part deals with the substantive regulation and second part with the procedural regulation. Both parts are further divided into chapters and subchapters.

The first part defines and describes the nature and legal character of relationship between doctor and patient. It summarizes the recent views on this topic and presents the relationship between doctor and patient as contractual, based on private (civil) law. Further the first part describes the content of the relationship (legal rights and duties) with focus on the legal duties of doctor as a duty of proper care, duty to inform the patient about nature of provided treatment (this is associated with the so called informed consent) or duty to keep medical records. In this context is necessary to describe the fundamental consequences of improper treatment or breach of any other duty of doctor. From that reason the penultimate chapter is devoted to issue of consequences of breach of duties of doctor and the rise of liability for damages. In this chapter are described varieties of liability and particular torts, which are being used in practice. First part is closed by partial summary, which contains main points of the substantive part of paper.

The second part is aimed of procedural part of the paper that is a civil dispute between doctor and patient in medical healthcare itself. This part focuses on the issue of patient information deficit and ways of its compensation, but in the introductory part contains a description of the basic ways of resolution the disputes between doctor and patient a more detailed analysis of civil procedure. In this context, it is examined in detail the nature of civil procedure, its purpose and basic principles. More space is devoted to procedural obligations of the parties and the issue of procedural burdens (burden of proof, etc.). It is also described in more detail the duty of truthfulness, which is on a substantial place in the civil process, although not explicitly enshrined in the current legislation. The issue of an information deficit and its compensation is closely linked with rules of evidence. For this reason, the appropriate space is in the paper devoted to the issue of evidence. In the paper it is considered that the lack of evidence and related evidence difficulties on the patient side arises primarily as a result of the information deficit and solving problems of evidence of the patient is possible by the legal instruments used to compensate an information deficit. Those are for example expert opinion, obligation to explain or factual and legal presumptions. At the end of the second part is described in more detail the issue of liability for damage

caused by the destruction of evidence (*Tort of Spoliation*) and the possibility of its use in the Czech legal order.

Seznam literatury

Odborné publikace

BĚLOVSKÝ, Petr. *Občanské právo*. In BOBEK, Michal; MOLEK, Pavel; ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita. 2009. s. 463–478. ISBN 978-80-210-4844-7.

BOBEK, Michal; BŘÍZA, Petr; KOMÁREK, Jan. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011. 633 s.

DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vydání, Praha : Leges, 2012a. 160 s. ISBN 978-80-87576-25-0.

DOLEŽAL, Tomáš; DOLEŽAL, Adam. *Ochrana práv pacienta ve zdravotnictví*. 1. vydání. Praha : Linde, 2007. 138 s. ISBN 978-80-7201-684-6.

DVOŘÁK, Bohumil. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008. 203 s. ISBN 978-80-7400-095-9.

DVOŘÁK, Jan; ŠVESTKA, Jiří; ZUKLÍNOVÁ, Michaela; a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013. 432 s. ISBN 978-80-7478-326-5.

ELIÁŠ, Karel; a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013. 316 s. ISBN 978-80-7478-013-4.

FIALA, Josef. *Důkaz zavinění v občanském soudním řízení*. 1. vydání. Praha : Nakladatelství

Československé akademie věd, 1965. 152 s.

FIALA, Josef; a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vydání. Masarykova univerzita Brno a nakladatelství doplněk : 2002. 436 s. ISBN 80-7239-111-9.

FULLER, Lon. *Morálka práva*. 1. vydání. Praha : Oikoymenh, 1998. 229 s. ISBN 80-86005-65-8.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. vydání. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. 308 s. ISBN 978-80-7380-233-2.

HERRING, Johnatan. *Medical law and ethics*. 3rd edition. Oxford : Oxford University Press, 2010. 653 p. ISBN 978-0-19-957648-7.

- HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vydání. Plzeň : Aleš Čeněk, 2006. 303 s. ISBN 80-86898-96-2.
- HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2011. 211 s. ISBN 978-80-7357-643-1.
- HOLUB, Milan; BIČOVSKÝ, Jaroslav; a kol. *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním*. 2. vydání. Praha : Linde, 2004. 495 s. ISBN 80-8201-486-2.
- HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní : I. – III. díl*. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010. 211 s., 442 s., 286 s. ISBN 978-80-7357-540-3.
- HORSEY, Kirsty; RACKLEY, Erika. *Tort Law*. 2nd edition. Oxford : Oxford University Press, 2011. 616 p. ISBN 978-0-19-960077-9.
- HURDÍK, Jan; LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010. 197 s. ISBN 978-80-210-5063-1.
- JELÍNEK, Jiří. *Poškozený v českém trestním řízení*. 1. vydání. Praha : Karolinum, 1998. 190 s. ISBN 80-7184-618-X.
- JHERING ŠL., Rudolf. *Boj o právo. Právní věda všedního dne*. 1. vydání. Praha : Aleš Čeněk, 2009. 154 s. ISBN 978-80-7380-102-1.
- KINDL, Milan; ŠÍMA, Alexandr; DAVID, Ondřej. *Občanské právo procesní*. 1. vydání. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. 415 s. ISBN 80-86898-47-4.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. 4. vydání. Praha : ASPI, 2005. 612 s. ISBN 80-7357-131-5.
- KOTOUČOVÁ, Jiřina; a kol. *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010. 1122 s. ISBN 978-80-7400-320-2.
- KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. *Ustanovení § 120 odst. 3 o. s. ř. ve světle novely občanského soudního řádu č. 7/2009 Sb. – vyšetřovací důkaz ve sporném řízení?*. In LAVICKÝ, Petr; SPÁČIL, Jiří (eds). *Macurův jubilejní památník : k nedožitým osmdesátinám profesora Josefa Macura*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010. s. 96–103. ISBN 978-80-7357-542-7.

- KEANE, Adrian; GRIFFITHS, James; McKEOWN. *The Modern Law of Evidence*. 8th edition. Oxford : Oxford University Press, 2010. 688 p. ISBN 978-0-19-955834-6.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva soudcem v éře střeoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2005. 201 s. ISBN 80-7179-429-5.
- MACUR, Josef. *Odpovědnost a zavinění v občanském právu*. 1. vydání. Brno : Univerzita J. E. Purkyně, 1980. 215 s.
- MACUR, Josef. *Dokazování a procesní odpovědnost v občanském soudním řízení*. 1. vydání. Brno : Univerzita J.E. Purkyně, 1984. 177 s.
- MACUR, Josef. *Soudnictví a soudní právo*. 1. vydání. Brno : Univerzita J. E. Purkyně, 1988. 154 s.
- MACUR, Josef. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. 1. vydání. Brno : Masarykova universita, 1993. 183 s. ISBN 80-210-0810-5.
- MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 1995a. 172 s. ISBN 80-210-1161-0.
- MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 1997. 233 s. ISBN 80-210-1628-0.
- MACUR, Josef. *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2000a. 253 s. ISBN 80-210-2276-0.
- MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2001a. 219 s. ISBN 80-210-2539-5.
- MATES, Pavel. *Správní uvážení*. 1. vydání. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013. 120 s. ISBN 978-80-7380-424-4.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011. 296 s. ISBN 978-80-7400-382-0.
- MELZER, Filip; TÉGL, Petr; a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. 1. vydání. Praha : Leges, 2013, 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1.
- MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2012. 573 s. ISBN 978-80-7357-748-3.

- NĚMEČEK, Tomáš. *Vojtěch Cegl – život právníka ve 20. století*. 1. vydání. Praha : Leges, 2010. 168 s. ISBN 978-80-87212-58-5.
- PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo. 5. díl. Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 356 s. ISBN 978-80-7357-714-8.
- RŮŽIČKA, Miroslav; PŮRY, František; ZEŽULOVÁ, Jana. *Poškozený a adhezní řízení v České republice*. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2007. 730 s. ISBN 978-80-7179-559-9.
- SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. 1. vydání. Praha : Ústav státu a práva, 2011. 620 s. ISBN 978-80-87439-03-6.
- STOLÍNOVÁ, Jitka. *Právní postavení a odpovědnost lékaře*. 1. vydání, Praha : Avicenum, 1977. 98 s.
- STOLÍNOVÁ, Jitka; MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně*. 1. vydání, Praha : Galén, 1998. 352 s. ISBN 80-85824-88-4.
- SVOBODA, Karel. *Dokazování*. 1. vydání. Praha : ASPI, 2009. 391 s. ISBN 978-80-7357-414-7.
- SVOBODA, Karel. *Žaloba v civilním řízení*. 1. vydání. Praha : ASPI, 2010. 312 s. ISBN 978-80-7357-535-9.
- ŠTĚPÁN, Jaromír. *Právo a moderní lékařství*. 1. vydání, Praha : Panorama, 1989. 347 s. ISBN 80-7038-068-3.
- ŠUSTEK, Petr; HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas*. 1. vydání, Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2007. 260 s. ISBN 978-80-7357-268-6.
- ŠVESTKA, Josef; (et al.). *Občanský zákoník : komentář*. 10. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006. 1465 s. ISBN 80-7179-486-4.
- TĚŠINOVÁ, Jolana; ŽDÁREK, Roman; POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011, s. 24 an.;
- TVRDÝ, Josef. *Logika*. 1. vydání, Praha : Melantrich a. s., 1937. 272 s.
- ULČ, Ota. *Malá doznání okresního soudce*. 1. vydání. Praha : Šulc – Švarc, 2013. 272 s. ISBN 879-457-13.
- WINTEROVÁ, Alena; a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vydání. Praha : Linde, 2011. 711 s. ISBN 978-80-7201-842-0.
- WINTR, Jan. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva*. 1. vydání. Praha : Karolinum, 2006, 278 s. ISBN 80-246-1246-1.

WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. 1. vydání. Praha : Auditorium, 2013. 229 s. ISBN 978-80-87284-36-0.

ZOULÍK, František. *Soudy a soudnictví*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1995. 268 s. 80-7049-114-0

Odborné články

AKERLOF, George, A. The Market for „Lemons“: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3. (Aug., 1970), p. 488–500.

ALTILIO, V. Jason. The Pharmacist's Obligations to Patients: Dependent or Independent of the Physician's Obligations? *Journal of Law, Medicine & Ethics*. Summer 2009, p. 358–368.

BĚLOHRADOVÁ, Jitka. Několik poznámek k pojmu pacient. *Zdravotnictví a právo*, 2008, č. 6, s. 7–9. ISSN 1211-6432.

CASAMASSIMA, Anthony C. Spoliation of Evidence and Medical Malpractice. *Pace Law Review*, 1994, Vol. 14, Is. 1. p. 235–299. ISSN 0272-2410.

CÍSAŘOVÁ, Dagmar. Předmět dokazování. *Stát a právo*, 1967, č. 13, s. 69–95.

DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, roč. 1, č. 1, nestránkováno. ISSN 1804-8137; dostupné on-line na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>.

DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, roč. 3, č. 2, nestránkováno. ISSN 1804-8137; dostupné on-line na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>.

DOLEŽAL, Tomáš. Povinnost zdravotnických pracovníků poskytovat zdravotní péči v souladu s profesními standardy aneb analýza pojmu „lex artis“. *Právník*, 2012b, roč. 151, č. 7, s. 771–785. ISSN 0231-6625.

DOLEŽAL, Tomáš. Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, roč. 1, č. 1, nestránkováno. ISSN 1804-8137; dostupné on-line na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>.

DOUBEK, Pavel. Odškodnění újmy na zdraví v českém právu – příliš rigidní, nebo právní jistotu přinášející? *Právní rozhledy*, 2012, č. 23–24, s. 809–818. ISSN 1210-6410.

ELISCHER, David. Citová újma, ztráta naděje, reflexní újma, újma na kráse, budoucí škoda aneb pojetí újmy ve francouzském právu. *Zdravotnické fórum*, 2012, č. 4, s. 21–30. ISSN 1214-7966.

FA-CHANG; Cheng. The Current Trend of Allocating the Burden of Proof through Medical Malpractice Civil Action in the United States. *Fu Jen Journal of Medicine*, 2010, vol. 8 n. 4. p. 191–198.

GREGER REINHARD. Důkaz a pravděpodobnost. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 12. s. 33–34. ISSN 1210-6348.

GRUS, Zdeněk. Rozhodování o náhradě škody v adhezním řízení. *Trestněprávní revue*, 2004, roč. 3, č. 7. s. 203–206. ISSN 1213-5313.

HOLMES, Oliver, W. The Path of Law. *Harvard Law Review*. 1897, no. 457, nestránkováno. [dostupné on-line na http://www.constitution.org/lrev/owh/path_law.htm].

JIMENÉZ, Nieves Pacheco. Acciones wrongful birth y wrongful life: una controvertida vía de responsabilidad civil médica. *Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca*, 2011, p. 1–16. ISSN 1887-3464.

KAISER, David. Presumptions of Law and of Fact. *Marquette Law Review*, 1995, vol. 38, n. 4. p. 253–261.

KANCLER, Magdalena. To Be or Not to Be Born? Civil Liability for Damage Resulting from Birth in a Comparative Context: Recent Polish and Irish Caselaw Concerning Wrongful Birth and Wrongful Conception. *Electronic Journal of Comparative Law*, 2009, vol. 13.3, p. 1–9.

KNOBLOCHOVÁ, Věra. Alternativní způsob řešení sporů: porovnání soudního smíru a mediace. *Právník*, 2000, roč. 139, č. 9, s. 857–874. ISSN 0231-6625.

KUČERA, Jiří. Adhezní řízení a jeho vztah k civilnímu procesu. *Trestněprávní revue*, 2006, roč. 5, č. 9, s. 259–270. ISSN 1213-5313.

LAVICKÝ, Petr; STAVINHOVÁ, Jaruška. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 9, s. 369–380. ISSN 1214-7966.

LOUISELL, David W.; WILLIAMS, Harold. Res Ipsa Loquitur – Its Future in Medical Malpractice Cases. *Californian Law Review*, 1960, vol. 48, n. 2. p. 252–270.

LUNA YERGA, Álvaro. Regulación de la carga de la prueba en la LEC. En particular, le prueba de la culpa en los procesos de responsabilidad civil médico-sanitaria. *Revista para el Análisis del Derecho*, 2003, n. 4. p. 1–26. ISSN 1698-739X.

MACUR, Josef. Důkazní břemeno a teorie uplatňování pravděpodobnosti při hodnocení důkazů v civilním soudním řízení. *Právník*, 1995b, roč. 134, č. 4, s. 356–369. ISSN 0231-6625.

MACUR, Josef. K základním otázkám nauky o důkazním břemenu v civilním soudním řízení. *Právník*, 1995c, roč. 134, č. 7, s. 642–658. ISSN 0231-6625.

MACUR, Josef. Povinnost tvrzení a vysvětlovací povinnost procesních stran v civilním soudním řízení. *Právo a podnikání*, 1995d, č. 9, s. 10–16. ISSN 1211-1120.

MACUR, Josef. Dokazování v civilním procesu Velké Británie a Spojených států amerických. *Právní rozhledy*, 1996, č. 9, s. 400–405. ISSN 1210-6410.

MACUR, Josef. Substancování skutkových přednesů stran v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 1998, roč. 6, č. 9, s. 433–438. ISSN 1210-6410.

MACUR, Josef. Povinnost pravdivosti a její legislativní úprava v civilním soudním řádu. *Právní rozhledy*, 1999a, roč. 7, č. 4, s. 172–176. ISSN 1210-6410.

MACUR, Josef. Zájem stran na vysvětlení skutkového stavu v civilním soudním řízení. *Bulletin advokacie*, 1999b, č. 2, s. 10–21. ISSN 1210-6348.

MACUR, Josef. Břemeno substancování v civilním soudním řízení. *Bulletin advokacie*, 1999c, č. 6–7, s. 7–19. ISSN 1210-6348.

MACUR, Josef. Vysvětlovací povinnost strany nezátížené důkazním břemenem v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 2000b, č. 5, s. 200–205. ISSN 1210-6410.

MACUR, Josef. Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 2001b, č. 2, s. 60–64. ISSN 1210-6410.

MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 28–36. ISSN 1210-6348.

MACH, Jan. Aktuální právní problémy českého lékaře. *Zdravotnictví a právo*, 2009, č. 1-2, s. 3–7.

MACH, Jan. Činnost soudních znalců v oboru zdravotnictví. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 7–8, s. 8–10. ISSN 1211-6432.

- MACH, Jan. Znalecký posudek jako kardinální důkaz v lékařských procesech. *Zdravotnictví a právo*, 2010, roč. 14, č. 1, s. 5–11. ISSN 1211-6432.
- MACH, Jan. K problematice kriminalizace lékařů v České republice. *Zdravotnictví a právo*, 2011, roč. 15, č. 11, s. 25–26. ISSN 1211-6432.
- PELIKÁNOVÁ, Irena. Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 3, s. 15–23. ISSN 1210-6348.
- PETERKOVÁ, Helena. Nechtěné zdravé dítě – neoprávněné zásah do osobnostních práv? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, roč. 2, č. 3, nestránkováno. ISSN 1804-8137; dostupné on-line na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>.
- POLICAR, Radek. Smluvní přímus poskytovatelů zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, roč. 2, č. 2, nestránkováno. ISSN 1804-8137; dostupné on-line na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>.
- POSNER, Richard A. An Economic Approach to the Law of Evidence. University of Chicago Law School, *John M. Olin Law & Economics Working Paper*. 1999, no. 66, 86 p.
- PULKRÁBEK, Zdeněk. O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec). *Právní rozhledy*, 2013, č. 17, s. 573–580. ISSN 1210-6410.
- RUBEŠ, Pavel. Dobré mravy v rukou soudců. *Právní fórum*, 2006, č. 9, s. 310–316. ISSN 1214-7966.
- SALAČ, Jaroslav. Smluvní svoboda nebo smluvní spravedlnost? *Právní rozhledy*, 1998, č. 1, s. 11–13. ISSN 1210-6410.
- SEIDL, Jan. Protiprávně získané nebo použité důkazy v civilním soudním řízení. *Právní fórum*, 2010, roč. 7, č. 8, s. 381–394. ISSN 1214-7966.
- SOBEK, Tomáš. Viktor Knapp a nacistický moralismus. *Právník*, 2013, č. 12, s. 1206 – 1218. ISSN 0231-6625.
- SOKOL, Tomáš. Lege artis, známý pojem neznámého obsahu. *Právní rádce*, 2010, č. 4, s. 4–9. ISSN 1210-4817.
- STAVINHOVÁ, Jaruška. *Procesní povinnosti účastníků a soudu*. In LAVICKÝ, Petr; SPÁČIL, Jiří (eds). *Macurův jubilejní památník : k nedožitým osmdesátinám profesora Josefa Macura*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010. s. 65–74. ISBN 978-80-7357-542-7.

- STRETTON, Dean. The Birth Torts: Damages for Wrongful Birth and Wrongful Life. *Deakin Law Review*, 2005, vol. 10, n. 1. p. 319–364. ISSN 1321-3660.
- SVOBODA, Karel. Proč české soudy už nemají hledat pravdu. *Právnick*, 2009b, roč. 148, č. 8, s. 866–875. ISSN 0231-6625.
- SVOBODA, Karel. Ke krizi českého civilního procesu: existují nezadatelná procesní práva? *Právnick*, 2011a, č. 7, s. 697–706. ISSN 0231-6625.
- SVOBODA, Karel. K soudcovským debatám nad podstatou koncentrace. *Právní rozhledy*, 2011b, roč. 19, č. 10, s. 360–362. ISSN 1210-6410.
- SVOBODA, Karel. Odškodňování imateriální újmy na zdraví podle starého a podle nového občanského zákoníku. *Rekodifikace a praxe*, 2013, č. 2, s. 4–7. ISSN 1805-6822.
- ŠMÍD, Ondřej. Zásada koncentrace v civilním soudním řízení po novele č. 7/2009 Sb. *Právní fórum*, 2011, roč. 8, č. 3. s. 120–128. ISSN 1214-7966.
- TICHÝ, Luboš. K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností – rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 1–2. s. 17–22. ISSN 1210-6348.
- TICHÝ, Luboš. Pravděpodobnost v hmotném právu a míra důkazu (skica o možné změně paradigmatu v NOZ). *Bulletin advokacie*, 2013, č. 12. s. 28–32. ISSN 1210-6348.
- TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Kolikrát ještě budeme diskutovat kolik za lidské utrpení? *Právní rozhledy*, 2009, č. 3. s. 99–101. ISSN 1210-6410.
- TOMÁŠEK, Michal. Osnova vstupů evropského práva do oblasti zdravotnictví, *Právnick*. 2006, č. 2. s. 168–183. ISSN 0231-6625.
- UHEREK, Pavel. K některým ustanovením smlouvy o péči o zdraví dle nového občanského zákoníku a jejich srovnání se zákonem o zdravotních službách. *Zdravotnické fórum*, 2013, č. 2, s. 8–11. ISSN 1214-7966.
- VALUŠ, Antonín. Odpovědnost za škodu způsobenou léčivým přípravkem. Část 1. *Zdravotnické fórum*, 2012a, č. 9, s. 17–20. ISSN 1214-7966.
- VALUŠ, Antonín. Odpovědnost za škodu způsobenou léčivým přípravkem. Část 2. *Zdravotnické fórum*, 2012b, č. 10, s. 24–32. ISSN 1214-7966.
- VLASÁK, Michal. *Obrácení důkazního břemene o zavinění v občanském právu*. In LAVICKÝ, Petr; SPÁČIL, Jiří (eds). *Macurův jubilejní památník : k nedožitým osmdesátinám profesora Josefa Macura*. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010. s. 87–95. ISBN 978-80-7357-542-7.

WEIGAND, Tory A. Loss of Chance in Medical Malpractice: The Need for Caution. *Massachusetts Law Review*, 2002, vol. 87, n. 1. nestránkováno. ISSN 0163-1411; dostupné on-line na <http://www.massbar.org/publications/massachusetts-law-review/2002/v87-n1/loss-of-chance-in-medical>.

WEINBERGER, Ota. Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva. *Stát a právo*, 1967, č. 13, s. 180–226.

ZOULÍK, František. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. *Právní rozhledy*, 2002, č. 3. s. 109–116. ISSN 1210-6410.

Internetové zdroje

BRANDEJSKÁ, Anna. *Rakouští lékaři amputovali ženě zdravou nohu a pak ji uřízli i tu druhou*. [online]. 2010 [cit. 2014-02-07]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/rakousti-lekari-amputovali-zene-zdravou-nohu-a-pak-ji-urizli-i-tu-druhou-14z-/zahranicni.aspx?c=A100702_175527_zahranicni_abr.

EHLKE, Douglas, B. M. *Evidence Spoliation: A Growing New Tort*. [online]. 2008 [cit. 2014-01-18]. Dostupné z: <http://corporate.findlaw.com/litigation-disputes/evidence-spoliation-a-growing-new-tort.html>.

DOLEŽAL, Adam. *Neodkladná a akutní péče*. [online]. 2012 [cit. 2014-01-29]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/neodkladna-a-akutni-pece/>.

DOLEŽAL, Tomáš. *Zajišťuje zákon o zdravotních službách dostatečně ochranu informací vedených v dokumentaci o třetích osobách?* [online]. 2012 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/zajistuje-zakon-o-zdravotnich-sluzbach-dostatecne-ochranu-informaci-vedenych-v-dokumentaci-o-tretich-osobach/>.

DOLEŽAL, Tomáš. *Ochrana informací vedených ve zdravotnické dokumentaci o třetích osobách po nabytí účinnosti NOZ*. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/ochrana-informaci-vedenych-ve-zdravotnicke-dokumentaci-o-tretich-osobach-po-nabyti-ucinnosti-noz/>.

DOLEŽAL, Tomáš. *Vychází snad nový OZ při udělování souhlasů se zásahy do integrity z jiné hodnotové škály než ZZS?* [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/vychazi-snad-novy-oz-pri-udelovani-souhlasu-se-zasahy-do-integrity-z-jine-hodnotove-skaly-nez-zzs/>.

DOLEŽAL, Tomáš. *Povaha smlouvy mezi lékařem a pacientem – polemika s rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR*. [online]. 2014 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/povaha-smlouvy-mezi-lekarem-a-pacientem-polemika-s-rozhodnutim-nejvyssiho-soudu-cr/>.

DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah NOZ a zdravotnických zákonů podruhé – myšlenkové posuny*. [online]. 2014 [cit. 2014-01-28]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/vztah-noz-a-zdravotnickych-zakonu-podruhe-myslenkove-posuny/>.

DOLEŽAL, Tomáš; DOLEŽAL, Adam. *Prodej lékařské praxe*. [online]. 2009 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_6051/prodej-lekarske-praxe.aspx.

HEGAN, TJ. *“You never told me that could happen!” Consent and litigation: how to avoid it*. [online]. 2002 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: http://www.hkmj.org/article_pdfs/hkm0202p63.pdf.

HOLÍK, Martin. *Nová definice „lege artis“ a zákon o zdravotních službách*. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-definice-lege-artis-a-zakon-o-zdravotnich-sluzbach-81282.html>.

MACH, Jan. *Lege artis – náležitá odborná úroveň podle nového zákona o zdravotních službách*. [online]. 2012 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://www.zdravotnicke-pravo.cz/0016-lege-artis-nalezita-odborna-uroven-podle-noveho-zakona-o-zdravotnich-sluzbach>.

Metodika Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku). [online]. 2014 [cit. 2014-04-23]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Metodika.

PETROV, Jan. *Kladivo na zdravotnictví: §421a obč. zák.* In: jinepravo.blogspot [online]. 2011 [cit. 2013-10-28]. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.com/2011/10/kladivo-na-zdravotnictvi-421a-obc-zak_10.html.

POLICAR, Radek. *Genetické vyšetření jako plnění ze smlouvy o dílo – díl první*. [online]. 2011 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/geneticke-vysetreni-jako-plneni-ze-smlouvy-o-dilo-%E2%80%93-dil-prvni/>.

POLICAR, Radek. *Genetické vyšetření jako plnění ze smlouvy o dílo – díl druhý*. [online]. 2011 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/geneticke-vysetreni-jako-plneni-ze-smlouvy-o-dilo-%E2%80%93-dil-druhy/>.

POLICAR, Radek. *Vysvětlení nových pravidel pro detenční řízení*. [online]. 2012 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/vysvetleni-novych-pravidel-pro-detenci-rizeni/>.

RYŠKA, Michal. *To je vražda, napsala aneb Když lékař zachrání život*. In: jinepravo.blogspot [online]. 2009 [cit. 2013-10-28]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2009/11/michal-ryska-to-je-vrazda-napsala-aneb.html>.

SOKOL, Tomáš. *Justice v rukou znalců*. In: blog.aktualne.cz [online]. 2009 [cit. 2014-02-22]. Dostupné z: <http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/tomas-sokol.php?itemid=5537>.

Spoliation of Evidence Compendium. In: USLAW NETWORK, INC[®]. [online]. [cit. 20. 1. 2014]. Dostupné z: http://www.uslaw.org/files/public/Spoliation_Compendium.pdf.

Stanovisko Ministerstva zdravotnictví ze dne 1. 9. 2010. [online]. 2010 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/Odbornik/dokumenty/autologni-biologicka-lecba-artrozy_4230_2054_3.html.

VUČKA, Jan. *Znalecký posudek – dobrý sluha, ale zlý pán*. In: jinepravo.blogspot [online]. 2011 [cit. 2014-02-22]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2011/09/znalecky-posudek-dobry-sluha-ale-zly.html>.

Důvodové zprávy

Konsolidovaná verze důvodové zprávy k občanskému zákoníku. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích. [online]. 2013 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o specifických zdravotních službách. Dostupná online na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=407&ct1=0>.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o zdravotních službách. Dostupná on-line na <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=72665>.

Důvodová zpráva k zákonu o ochraně spotřebitele. ASPI ID LIT33192CZ.

Absolventské práce

RYŠKA, Michal. *Ochrana osobnosti v aktuální soudní praxi*. Rigorózní práce, Brno : Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2010. 131 s.

VALUŠ, Antonín. *Dokazování ve sporech o náhradu škody*. Rigorózní práce, Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012c. 171 s.

VLASÁK, Michal. *Předpoklady odpovědnosti za škodu v principech evropského deliktního práva*. Rigorózní práce, Brno : Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2008. 171 s.

Seznam judikatury

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 9. 1998, sp. zn. IV. ÚS 13/98.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 5. 1999, sp. zn. IV. ÚS 135/99.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 6. 2002, sp. zn. II. ÚS 291/2000.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 24. 2. 2004, sp. zn. I. ÚS 733/01.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 469/02.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 9. 2004, sp. zn. I. ÚS 534/03.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 3. 2005, sp. zn. II. ÚS 117/04.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 2. 2007, sp. zn. II. ÚS 36/04.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. I. ÚS 49/06.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 7. 4. 2011, sp. zn. IV. ÚS 128/06.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 6. 2011, sp. zn. I. ÚS 329/08.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. I. ÚS 804/08.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 17. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 85/02.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 16. 12. 2004, sp. zn. III. ÚS 487/04.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 15. 8. 2013, sp. zn. III. ÚS 2914/11.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 1. 2000, sp. zn. 25 Cdo 562/99.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 4. 2001, sp. zn. 29 Cdo 1583/2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 7. 2001, sp. zn. 25 Cdo 2264/2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 4. 2002, sp. zn. 25 Cdo 583/2001.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 5. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1427/2001.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2002, sp. zn. 22 Cdo 1908/2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1400/2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. 5 Tdo 565/2003.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1062/2002.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 7. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2213/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 10. 2007, sp. zn. 26 Odo 197/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 12. 2007, sp. zn. 25 Cdo 1776/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 7. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1885/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. 8. 2008, sp. zn. 25 Cdo 551/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 1. 2009, sp. zn. 21 Cdo 4339/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2009, sp. zn. 25 Cdo 72/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 7. 2009, sp. zn. 25 Cdo 2046/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 33 Cdo 739/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 5. 2010, sp. zn. 33 Cdo 1480/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 28 Cdo 501/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. 22 Cdo 242/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 12. 2010, sp. zn. 30 Cdo 3614/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 5184/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 1748/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4171/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. 25 Cdo 1240/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2011, sp. zn. 25 Cdo 2382/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 9. 2011, sp. zn. 28 Cdo 4845/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. 25 Cdo 3550/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 12. 2011, sp. zn. 22 Cdo 883/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 5. 2012, sp. zn. 25 Cdo 1981/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 10. 2012, sp. zn. 32 Cdo 1669/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2935/2011.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3108/2010.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 8. 2013, sp. zn. 25 Cdo 1299/2012.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 10. 2013, sp. zn. 25 Cdo 1050/2012.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 9. 2000, sp. zn. 25 Cdo 1184/99.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 10. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1505/2000.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 12. 2003, sp. zn. 29 Odo 215/2003.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 5. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1292/2006.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 6. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1540/2008.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 12. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1421/2008.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 5 Tdo 912/2011.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4249/2011.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 9. 2013, sp. zn. 28 Cdo 3620/2012.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 27. 9. 2006, č. j. 2 As 50/2005-53.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 19. 2. 2010, č. j. 2 As 45/2009-100.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 11. 12. 2013, č. j. 9 Afs 75/2012-32.
Usnesení Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. 9. 2008, č. j. 5 Afs 78/2008-75.
Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 11. 11. 1998, sp. zn. 3 To 183/98.
Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. 7. 2009, sp. zn. 1 Co 192/2008.
Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 29. 11. 2006, sp. zn. 25 Co 285/2006.
Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. 24 C 66/2001.
Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 1. 12. 2008, sp. zn. 35 C 17/2006.
Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 6. 12. 2006, sp. zn. 15 Co 483/2006.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 7. 7. 1925, sp. zn. Zm II 234/25

Zahraniční rozhodnutí

Rozsudek SD EU ze dne 21. 3. 1991, *Delattre*, C-369/88, Recueil, s. I-01487.

Rozsudek SD EU ze dne 16. 7. 1998, *Gut Springenheide*, C-210/96, Recueil, s. I-4657.

Rozsudek SD EU ze dne 19. 1. 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH*, C-364/92, Recueil, s. I-43.

Rozsudek Soudnu prvního stupně ze dne 21. 3. 1996, *Farrugia*, T-230/94, Recueil, s. II-195.

Rozsudek Soudnu prvního stupně ze dne 9. 7. 1999, *New Europe Consulting a další*, T-231/97, Recueil, s. II-2403.

Rozsudek ESLP ze dne 4. 6. 2002, ve věci Komanický proti Slovensku, stížnost č. 32106/96

Rozsudek ESLP ze dne 28. 4. 2009, ve věci K. H. a ostatní proti Slovensku, stížnost č. 32881/04.

Rozhodnutí ze dne 21. 11. 1995, BGH NJW 1996, 776 VI ZR 329/94.

Sidaway v. Bethlem RHG [1985] 1 All ER 643.

McFarlane v. Tayside Health Board [1999] 4 All ER 961.

Rees v. Darlington Memorial Hospital NHS Trust [2003] UKHL 52.

Byrne v. Ryan [2007] IEHC 207.

McKay v. Essex Area Health Authority [1982] 1 QB 1166.

Hotson v E Berkshire Area Health Authority [1987] AC 750.

Lord v. Lovett, 770 A.2d 1103 (N. H. 2001).

Larson v. St. Francis Hotel, 188 P.2d 513 (Cal. App. 1948)

Kitchen v. Royal Air Force Association [1958] 1 WLR 563.

Gregg v. Scott [2005] UKHL 2.

Chester v Afshar [2004] UKHL 41.

Seznam právních předpisů

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicině.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Vyhláška č. 84/2008 Sb., o správné lékařské praxi, bližších podmínkách zacházení s léčivy v lékárnách, zdravotnických zařízeních a u dalších provozovatelů a zařízení vydávajících léčivé přípravky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 258/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Císařský patent č. 946/1811 Sb.z.s., obecný zákoník občanský, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci).

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 113/1895 Sb., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní) ve znění předpisů jej měnících a doplňujících do dne 31. 12. 1947.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

Zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta.

Legislativní pravidla vlády schválená usnesením vlády ze dne 19. března 1998 č. 188 ve znění pozdějších změn.

Zahraniční právní předpisy

Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz).

Federal Rules of Civil Procedure (As amended to December 1, 2013).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007.

Anotace

Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče

Problematika civilních sporů mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče se vyznačuje velkou mírou provázanosti hmotněprávních a procesněprávních otázek. Hlavním tématem je zde nerovnost mezi lékařem a pacientem v jejich vztahu, která je založena více na nerovnosti faktické než na nerovnosti v právech. Pacient jako spotřebitel, a tedy slabší strana, je již z povahy věci omezen v přístupu k relevantním informacím týkajícím se předmětu vztahu mezi lékařem a pacientem. Na druhou stranu je lékař subjektem, který má ve své moci téměř všechny relevantní informace. Jak je patrné, pro daný vztah je typická vysoká míra informační nerovnosti. Tato nerovnost, která vzniká v daném vztahu vždy, není hmotněprávní úpravou dostatečně řešena, a její důsledky se tak promítají i v následujícím soudním řízení v podobě tzv. informačního deficitu. Záměrem práce je představit základy vztahu lékaře a pacienta, důvody vzniku informačního deficitu, jeho následky v soudním řízení a způsoby jeho kompenzace. Cílem práce je posouzení, zda je současná právní úprava způsobilá zajistit rovnost mezi lékařem a pacientem s důrazem na ústavní požadavek rovnosti, který je jedním ze základních principů současné právní úpravy civilního procesu.

Abstract

Civil disputes between doctor and patient in medical healthcare

The issue of civil disputes between doctor and patient in medical healthcare is characterized by a high degree of interdependence of substantive and procedural questions. The main issue here is inequality between doctor and patient in their relationship, which is based more on factual inequality than inequality in rights. The patient as consumer and therefore the weaker party has limited access to relevant information concerning the subject of the relationship between doctor and patient. On the other hand, a doctor is a subject which has in its power almost all the relevant information. As can be seen, for a given relationship

is characteristic a high degree of inequality of information. This inequality, which arises in the relationship always, is not sufficiently addressed by the substantive regulation and its effects are present in subsequent court proceedings in the form of an information deficit. Intention of this paper is to present the fundamentals of the relationship between physician and patient, the reasons for the information deficit and its consequences in legal proceedings and ways of its compensation. The aim is to assess whether the current regulation is to ensure equality between doctor and patient with emphasis on the constitutional requirement of equality, which is one of the fundamental principles of contemporary law of civil procedure.

Klíčová slova

vztah lékaře a pacienta, civilní proces, dokazování, informační deficit

Key words

doctor and patient relationship, civil proceeding, evidence, informational deficit